

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse instituut

Evelyn Bach

PEREKONNA TOETAMISKOHUSTUS V/S SOTSIAALRIIK

Magistritöö

Juhendaja:
Madis Ernits, LL.M

Tallinn
2012

Olen koostanud magistritöö iseseisvalt.

Kõik töös kasutatud teiste autorite
tööd, olulised seisukohad, kirjandusallikad ja
mujalt pärinevad andmed on viidatud.

..... (töö autori allkiri ja kuupäev)

Töö vastab magistritööle esitatud nõuetele.

..... (juhendaja allkiri ja kuupäev)

Kaitsmisele lubatud (kuupäev)

Kaitsmiskomisjoni esimees (allkiri)

SISUKORD

SISSEJUHATUS	5
I PÕHISEADUSE ALUSPÕHIMÕTTEID.....	9
1.1. Avatus väärtushinnangutele	9
1.2. Käsitletavad õiguse printsiibid	10
1.2.1. Liberaalsed vabadusõigused vs sotsiaalne turvalisus.....	10
1.2.2. Sotsiaaliik.....	13
1.2.3. Inimväärikus.....	16
1.3. Võrdsuspõhiõigus	18
1.4. Põhikohustus	19
II PÕHISEADUSLIK PEREKONNA TOETAMISKOHUSTUS	22
2.1. Põhiseaduslik perekonnakäsitlus	22
2.1.1. Määratlemata õigusmõiste ó perekond	22
2.1.2. Liikmesuse kriteeriumid	23
2.1.3. Põhiseaduslikult kaitstav perekond	24
2.1.4. Perekond kui individuaalne hüve	26
2.2. Perekonna käsitlusi mujalt	31
2.2.1. Muutused perekonnavormides	31
2.2.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitlus.....	32
2.2.3. Saksa põhiseaduse käsitlus.....	34
2.2.4. Leedu põhiseaduse käsitlus	35
2.3. Toetamiskohustus perekonnas.....	36
2.3.1. Põhiseaduslik vs vabatahtlik toetamiskohustus.....	36
2.3.2. Abivajaduse määratlemine	39
2.3.3. Kohustuse täitmise piirid	44
III PEREKONNA TOETAMISKOHUSTUSE JA SOTSIAALRIIGI VAHEKORD	47
3.1. Sotsiaalsete põhiõiguste eristamine ja ajalooline areng Eestis.....	47
3.2. Põhiseaduse § 28 lg 2 kaitseala	50
3.2.1. Puudus ó alus abi saamiseks riigilt	50
3.2.2. Esmavajaduste tagamise kohustus.....	50
3.3. Sotsiaalhoolekande õigussuhte pooled.....	53
3.4. Perekonna toetuskohustus kui sotsiaalse põhiõiguse piirang	55
3.5. Piirangu õigustatus.....	57

3.6. Õigus võrdsele kohtlemisele	59
3.7. Perekonna ja riigi järjestus isikule abi tagamisel.....	62
3.8. Vahekokkuvõte.....	69
KOKKUVÕTE	71
FAMILY'S DUTY OF CARE VS STATE BASED ON SOCIAL JUSTICE	
SUMMARY	76
KASUTATUD KIRJANDUS	82
MUUD KASUTATUD ALLIKAD	85
KASUTATUD KOHTULAHENDID.....	87
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL.....	89

SISSEJUHATUS

Eesti rahvas võttis 1992.aastal rahvahääletusel vastu Eesti Vabariigi põhiseaduse¹ (edaspidi: põhiseadus või PS), mille preambuli kohaselt tahetakse kindlustada ja arendada riiki, mis põhineb vabadusel, õiglusel ja õigusel ning mis peab olema pandiks praegustele ja tulevastele põlvedele.

Tänavu täitub põhiseadusel kakskümmend kehtivusaastat. Oluline ei ole aga mitte ainult põhiseaduse kehtmine, vaid ka tema areng ja ajakohasus. Nii nagu ei peatu aeg, ei tohi peatuda ka meie arusaamad ja tõekspidamised põhiseaduslikust korrast.² Ajakohasus ja areng tagab põhiseadusele ühiskonnas tugevama positsiooni ning suurema kasutuspraktika.

Põhiseadus sõnastab ühiskonnas pikaajaliselt tunnustamist leidnud väärtused, seades ühtlasi raamid riigi seadusandlusele. Põhiseaduse oluliseks väärtuseks on liberaalsed vabadusõigused, samuti seab põhiseadus tähtsale kohale sotsiaalse turvalisuse.³ Sotsiaalsete õiguste kaitse tuleneb põhiseaduse preambuli, §-i 10 ja §-i 28 lõike 2 koosmõjust. Põhiseadus väärtustab ja kaitseb ka perekonda rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena (PS § 27 lõike 1).

Põhiseaduse 2. peatükk sätestab lisaks põhiõigustele ja vabadustele ka kohustused. Üheks oluliseks põhikohustuseks on PS-e §-i 27 lõike 5 alusel perekonnale pandud kohustus hoolitseda oma abivajavate liikmete eest.

Magistritöö teema valik on tingitud asjaolust, et kehtiv õigus ei sätesta üheselt, millal peab abivajavat isikut abistama riik (PS § 28 lg 2) ning millal perekond (PS § 27 lg 5). Seetõttu puudub ühelt poolt abivajaval ja teisalt kohustatud isikul ühene arusaam, kas, millal ja millises ulatuses on isikul abivajaduse korral nõudeõigus riigi või oma perekonnaliikme(te) vastu. Selgusetu on toetuskohustusliku perekonna liikmete ring. Ka riigi poolt sotsiaalhoolekande osutamisest keeldumine toetamiskohustusega perekonnaliikme olemasolu puhul ei ole üheselt reguleeritud. Seetõttu võib abivajav isik jääda abistamata sellekohase regulatsiooni lünga tõttu.

¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.06.1992. - RT 1992, 26, 349, RT I, 27.04.2011, 1.

² E.J. Truuväli jt. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne 2002 (edaspidi: PS komm, 2002), lk 9.

³ PS komm, 2002, lk 73-74.

Magistritöö teema on aktuaalne mitmel põhjusel. Ühelt poolt jõustus 2010. aastal uus perekonnaseadus⁴ (edaspidi ka: PKS), mis reguleerib muuhulgas ülalpidamiskohustusi sugulaste ning abikaasade vahel, kuid ei määratle perekonna mõistet. Teisalt on Eestis toimumas sotsiaalõiguse kodifitseerimine,⁵ mille käigus luuakse sotsiaalõiguse püsivamaid põhimõtteid hõlmav üldosa. Seega on olemas vajadus abivajava isiku suhtes kohustatud isikute ja abistamise ulatuse reguleerimiseks, aga ka erinevate asjassepuutuvate mõistete defineerimise järele⁶, mh toetamiskohustusliku perekonnaliikme mõiste osas. Kolmandaks, 2010. aasta oli kuulutatud Euroopas vaesuse ja sotsiaalse tõrjutuse vastu võitlemise aastaks, eesmärgiga tunnistada vaesuse ja sotsiaalse tõrjutuse all kannatavate inimeste põhiõigust elada inimväärsel elu ning edendada nende juurdepääsu muuhulgas sotsiaalsetele õigustele.⁷

Põhiseaduse tõlgendamismeetodi valikul on autor silmas pidanud sellist teed, mis tooks kaasa põhiõiguse kõige tugevama kehtivuse. Tõlgendamise eesmärgi osas on tuginetud subjektiivse ja objektiivse teooria kombinatsioonile,⁸ võttes arvesse põhiseaduse kehtivusaega ja mitmetimõistetavust, ühiskonnakorralduse ja väärtushinnangute muutumist. Samas tuleb arvestada, et põhiseaduse tõlgendamine peab rahuldama sotsiaalsest tegelikkusest esilekerkinud nõudmisi.⁹ Töös on tuginetud peamiselt seaduslikkuse, sotsiaalriikluse, üldise võrdsusõiguse ning inimväärikuse printsiipidele.

Autor on seisukohal, et töös tõlgendamist leidvate põhiseaduse sätete puhul ei piisa vaid keelelistest argumentidest, kuna need ei kõrvalda kahtlusi ja on liialt kitsad.¹⁰ Tõlgendamisel on küll kasutatud grammatilist argumenti, kuid kaasatud on normiteksti tähenduse kindlakstegemiseks ka teisi argumente, eesmärgiga asendada normiteksti mitmetimõistetavus ühetähenduslikkusega.¹¹ Süstemaatilise meetodi rakendamisel on arvesse võetud põhiseaduse seotust Euroopa õigusruumiga, mis ei tähenda aga, et oma kultuur ja traditsioon ei peaks leidma kajastamist euroopalikus põhiseaduskultuuris.¹²

⁴ Perekonnaseadus. - 18.11.2009. RT I 2009, 60, 395, RT I, 21.12.2010, 14.

⁵ Sotsiaalõiguse kodifitseerimist viiakse ellu Euroopa Sotsiaalfondist rahastatava Inimressursi Arendamise rakenduskava prioriteetse suuna "Suurem haldusvõimekus" programmi "Parema õigusloome raames".

⁶ M.-L. Aasamets. Sotsiaalõiguse korrastamise vajadus ning lähtekohad. *õ Juridica*, 2010, VII, lk 593.

⁷ Täpsemalt: European Year for Combating Poverty and Social Exclusion. Arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=637> (25.02.2011).

⁸ M. Ernits. Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas. *õ Juridica*, 2010, IX, lk 667 õ 668.

⁹ PS komm, 2002, lk 34.

¹⁰ M. Ernits (viide 8), lk 672.

¹¹ Samas, lk 666.

¹² PS komm, 2002, lk 32.

Teatud piirangutega on autor kasutanud võrdlevat meetodit, vaadeldes teiste riikide põhiseaduseid, seadusandlust ning kohtupraktikat. Lähtudes perekonnaõiguslikest erisustest germaani ja skandinaavia õigusperekondades, aga ka endistes Nõukogude Liitu kuulunud riikide õiguses, on võrdlusriikideks valitud Saksamaa kui Eesti õigusele eeskujuks olnud õiguskorraga riik ja Soome kui kultuuriliselt ja geograafiliselt lähedane. Leedu põhiseadus, aga ka sealse konstitutsioonikohtu praktika on võetud võrdluseks Leedu ja Eesti sarnase lähiajaloo tõttu. Käsitlemist leiavad ka asjakohased Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid, võrdlusriikide kohtupraktika ning Euroopa Sotsiaalõiguste Komitee praktika.

Töös on tuginetud ka ajaloolisele ja geneetilisele argumendile, käsitledes aastatel 1918 ó 1939 Eestis kehtinud sotsiaalhoolekande regulatsiooni ning kehtiva PS-e § 27 lg 5 saamislugu. Töös on ajalises plaanis piirdutud Eesti iseseisvusaastatega, jättes välja liberaalse demokraatliku õigusriigi arusaamadega kokkusobimatu Nõukogude perioodi.

Töö aluseks on võetud õigusteadlaste, sh konstitutsiooniõiguse erialateadlaste analüüsid ja uurimused põhiseadusest. Kasutatud on põhiseaduse kommenteeritud väljaandeid (2002 ja 2008.a) ning Aulis Aarnio, Robert Alexy, Madis Ernitsa, Rait Maruste, Kalle Meruski, Raul Naritsa jt avaldatud materjale. Võõrkeelsest kirjandusest on kasutatud Patricia Smithi, Katharina Boele-Woelki jt avaldatud materjale. Töö allikmaterjali osas peab märkima, et perekondlikku toetamiskohustust ei ole põhiseaduslikke küsimusi analüüsisvas Eesti õiguskirjanduses sügavamalt käsitletud.

Töö eesmärgiks on analüüsida põhiseadusest tuleneva perekondliku toetamiskohustuse ulatust ja selle vahekorda sotsiaaliigi põhimõttega. Töö keskmes on küsimused ó keda ja millises ulatuses mõistab põhiseadus toetamiskohustusliku perekonnaliikmena ning kas ja millises järjekorras asuvad perekond ja riik kui kohustatud isikud.

Töö eesmärgist on tingitud töö struktuur. Esimeses peatükis on käsitletud põhiseaduse asjakohaseid aluspõhimõtteid ó põhiseadusnormide avatust väärtushinnangutele, liberaalsete vabadusõiguste ja sotsiaalse turvalisuse vahekorda, sotsiaaliigi ja inimväärikuse põhimõtteid. Käsitlemist leiavad ka võrdsuspõhiõiguse ja põhikohustuse olemused.

Teises peatükis on analüüsitud perekonna olemust põhiseadusliku toetamiskohustuse käsitluse raames, et saavutada sätte mitmetimõistetavuse asemel ühene käsitlus.¹³ Peatükis on käsitletud perekonda põhiseadusliku väärtusena ning analüüsitud toetamiskohustust ja abivajaja õigust perekonna abile.

Kolmandas peatükis käsitletakse perekonna toetamiskohustuse ja sotsiaaliigi vahekorda. Selleks analüüsitakse õigust sotsiaalhoolekandele kui põhiõigust, sotsiaalkaitse ajaloolist arengut ning PS-e §-i 28 lõike 2 kaitseala, eesmärgiga leida ühisosa perekonna toetamiskohustuse ning sotsiaalhoolekande vahel. Seejärel vaadeldakse perekonna toetamiskohustust piiranguna sotsiaalhoolekandeõigusele, sellega seondult üldist võrdsuspõhiõigust ning abivajaja suhtes kohustatud isikute järjestust.

Töös ei käsitleta kõiki sotsiaalseid põhiõiguseid. Töö eesmärki arvestades on analüüs piiritletud sotsiaalhoolekandeõigusega. Käsitlusest on välja jäänud sellised sotsiaalsed küsimused, millega on võimeline tegelema avalik võim, aga mitte perekond. Näiteks ei saa perekond tegeleda töösuhete ja tööturu-, sotsiaalkindlustuse ja sotsiaaleluruumide jt tööst välja jäetud sotsiaalsete küsimuste lahendamise. Töös ei käsitleta ka keskvõimu ja kohaliku omavalitsuse vahelist sotsiaalse abi kohustuse jagamist, st kui on viidatud riigile või avalikule võimule, on selle all mõeldud nii riigi kui kohaliku omavalitsuse poolt osutatavat abi.

Töö hüpotees on, et isiku enda poolt sissetuleku hankimise võimatuse või selle ebapiisavuse ja realiseeritava vara puudumise korral, peab põhiseadusest lähtudes inimväärse eksistentsiiniimumile vastava abi tagama avalik võim. Seejuures abivajava isiku nõudeõigus riigi vastu on teatud ulatuses sõltuvuses sellest, kas tal on põhiseaduslikku toetamiskohustust kandvaid perekonnaliikmeid, kes ühtlasi on oma majanduslikust seisundist tulenevalt võimelised abivajaja eest hoolitsema. Perekonnaliikme vahetu toetamiskohustuse eelduseks on seadusandja poolt kehtestatud inimväärikuse ja võrdsuspõhiõiguse põhimõtetest lähtuv regulatsioon.

Autor soovib tänada siinkohal juhendajat Madis Ernitsat koostöö ja abi eest käesoleva magistritöö valmimisele kaasaaitamisel.

¹³ A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura 1996, lk 128.

I PÕHISEADUSE ALUSPÕHIMÕTTEID

1.1. Avatus väärtushinnangutele

Põhiseadus on aluseks kogu riigi seadusandlusele. PS-e §-i 3 lõike 1 lause 1 sätestab, et riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Tagamaks seadusandluse kooskõla põhiseadusega, peab põhiseaduse normitekst olema mõistetav ja selles sisalduvad põhimõtted arusaadavad.

Põhiseaduse normitekst on suhteliselt avatum kui seaduse normitekst ning põhiseaduse normide seos väärtushinnangutega on tihedam kui mis tahes seadusel.¹⁴ On ka leitud, et põhiseaduslikkus ei tähista üksnes positiivset õigust, vaid sisaldab poliitilist ja riigiõiguslikku moraali, traditsioone, kogemusi, käitumisharjumusi, ideid ja väärtusi, aga ka tänapäevast tervet mõistust.¹⁵ Kui kasutada Aristotelese mõtet õiguse kohta, siis võib öelda, et põhiseadus on kui anum, mis sisaldab aja jooksul kogunenud ja ladestunud väärtusi, mis on läbi aegade leidnud ühiskonna tunnustust. Põhiõigusnormid on avatud ja annavad põhiseadusliku õigusjõu muuhulgas ka põhiseaduses loetletud väärtustele.

Rait Maruste on märkinud, et meie mõtlemist piirab ajalooline traditsioon, positivistlik arusaam õigusest, mis oli levinud Euroopas 20. sajandi esimesel poolel ning meil tuleb muule maailmale järgi jõudmiseks lülituda ümber väärtusjurisprudentsile lühikese aja jooksul.¹⁶

Põhiseaduse toimimine igapäevases elus sõltub paljuski rahva kultuurist ja tavast, kuid teisalt ka ühiskondlikust kogemusest. On ka leitud, et põhiseaduse inimesekeskne ja liberaalne ühiskonnakäsitus on meie õiguspraktikas üsna aeglaselt juurdumas.¹⁷ Seetõttu tuleb põhiseaduslike väärtuste puhul arvesse võtta rahva ajaloolist mälu ja ühiskondlikust korraldusest tingitud väärtushinnanguid.

Aulis Aarnio järgi õiguse ja ühiskonna põhistruktuuride vaheline mõjutus ei ole ühesuunaline ó õiguskord peegeldub tagasi ühiskonda, sest õigus vormib ühiskondlikke suhteid.¹⁸ Õigus aga ei pruugi olla pidevalt ajakohastatud ühiskonnas toimuvate muutustega, sellisel juhul tuleb seadust, sh põhiseadust tõlgendada. Väärtused ise, nende kvaliteet on ajas pidevas

¹⁴ M. Ernits (viide 8), lk 678.

¹⁵ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 17.

¹⁶ PS komm, 2002, lk 27.

¹⁷ Samas, lk 19.

¹⁸ A. Aarnio (viide 13), lk 22.

muutumises.¹⁹ Kuna põhiseaduse tõlgendamisel tuleb lähtuda muuhulgas põhiseaduses sisalduvatest väärtustest, siis peaksid need väärtused olema ühiskonnas arusaadavad.

Kuigi igapäevaelus võivad olla kujunenud välja oma väärtushinnangud ja arusaamad, siis põhiseaduses sisalduvad väärtused on need, mida ühiskond teatud ajal ja kohas on heaks kiitnud või hoopis vastupidi on hukka mõistnud. Väärtusotsustusi ei saa teha subjektiivsel hinnangul põhinevana, vaid selleks tuleb välja selgitada ühiskonnas valitsev arusaam õiglusest. Probleemiks võib aga kujuneda asjaolu, et põhiseadus kui suhteliselt pikaajalise kehtivusega õigusakt kajastab väärtusi, mis olid selle vastuvõtmise ajal ja kohas heaks kiidetud, kuid need väärtused ei ole ajas püsivad, nad muutuvad, ei moodusta lüngavaba õiguskorda ja on ajas dünaamilised. Samas on aga ka väärtusi, mis positiveerituna põhiseaduses on ajaproovile vastu pidanud.

Võib öelda, et põhiseaduse normide tihe seos väärtushinnangutega viitab põhiseaduse ajakohase tõlgendamise vajadusele. Seejuures tuleb arvestada, et põhiseaduses sisalduvad väärtused on ühelt poolt aja jooksul kogunenud ja tunnustatud, kuid teisalt siiski pidevas ajalises muutumises. Selleks, et mõista ja tunnetada põhiseaduses sisalduvaid väärtuseid on muuta neid nähtavaks on saab tugineda õiguse printsiipidele.

1.2. Käsitletavat õiguse printsiibid

1.2.1. Liberaalsed vabadusõigused vs sotsiaalne turvalisus

Põhiseadus järgib liberaalset traditsiooni. Samas ei ole põhiseaduse puhul tegemist puhtalt liberaalse riigikontseptsiooniga, olles põhiseaduse üheks, kuid mitte ainsaks nurgakiviks on liberaalsete vabaduste kõrval on põhiseaduse oluliseks väärtuseks ka sotsiaalne turvalisus.²⁰

On küsitud, mis liiki põhiõigused on olemas, kas ainult liberaalsed tõrjeõigused või ka õigused kaitsele ning sotsiaalsed põhiõigused?²¹ Põhiseaduse 2. peatükk sätestab põhiõigused, vabadused ja kohustused. Seetõttu tulenevad põhiseadusest nii liberaalsed tõrjeõigused kui ka sotsiaalsed põhiõigused. See aga võib viia kollisioonini, millele tuleb leida lahendus. Põhiseadus ei sätesta otseselt juhiseid, kumb prevaleerib on liberaalsed või sotsiaalriiklikud

¹⁹ PS kamm, 2002, lk 27.

²⁰ PS kamm, 2002, lk 73-74.

²¹ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica, eriväljaanne 2001, lk 1.

põhimõtted. Siis on vaja hinnanguid, mida olemasolev õigussüsteem ei sisalda, vaid mille õiguse rakendajad sellele süsteemile võimalikult ratsionaalselt lisama peavad.²²

Liberalism nõuab, et igas ühiskonnas peab olema nii palju individuaalset vabadust, mis tagaks ka teiste vabaduse.²³ Seega, liberaalne riik pakub negatiivse vabaduse õiguslikku garantiid, mis pole küll piiramatu, kuid jätab kodanikule siiski valikuvabaduse seal, kuhu piirangud ei ulatu.²⁴

Teisalt seab põhiseadus üheks oluliseks väärtuseks sotsiaalse turvalisuse. Üldmõistena kasutatakse väljendit sotsiaalne turvalisus (ka sotsiaaltagatised) (*social security*), kirjeldades sissetulekute säilitamist tagavate skeemide kogumit. Tänapäeval mõistetakse selle all lisaks ILO konventsiooni nr 102 riskidele (vanadus, invaliidsus, haigus, töötus, emadus, lehestumine, tööõnnetus, lastega pered ja arstiabi Arvutivõrgustus) ka püsiva hoolduse kindlustust ning miinimumsissetuleku tagamist. Seda viiakse ellu erinevate lahendusvõimaluste kaudu – kindlustamine, fondeerimine, rahalised ja loonuselised²⁵ toetused.²⁶

Sajandeid tagasi tagas üksikisiku sotsiaalse turvalisuse eelkõige perekond, aga laiemalt ka sugulaste ning naabrite toetus ja omaabi. Sellise elukorralduse võimaldas eri põlvkondade kooselamine suurperedena ning külaühiskond.²⁷ Sotsiaalse turvalisuse tagamise mudel vastas kommunitaristlikule ühiskonnakäsitlusele – inimene oli erinevate ühenduste osa ning ühendused olid tähtsamad kui indiviid. Lahendus tuleb leida aga küsimusele, mis või kes tagab tänapäevases ühiskonnas põhiseaduses väärtustatud sotsiaalse turvalisuse, kui perekonnakäsitlused on oluliselt muutunud.

Robert Alexy²⁸ järgi, kui liberaalsele riigile oleks ükskõik, millise valiku tema kodanikud teevad – kui kõik valiksid elu ilma tööta, lasteta ja igasuguse poliitilise aktiivsusega, siis riik hukkuks. Alexy jätkab samas, et liberaalne riik usaldab kodanikke ja loodab, et nad kasutavad oma negatiivset vabadust mõistlikult – kodanike vastutuse ja mõistlikkuse usaldus on liberaalse riigi kirjutamata, kuid eksistentsiaalne põhiseaduslik eeldus. Põhiseaduse

²² R. Alexy (viide 21), lk 5.

²³ P. Dunleavy, B. O'Leary. Riigi teooriad. Tallinn: Kirjastus Külim 1995, lk 4.

²⁴ R. Alexy (viide 21), lk 17.

²⁵ Loonuselise toetuse all mõeldakse esemelist toetust (nt toiduabi).

²⁶ M. Salu. Sotsiaalkaitse Eestis. Tallinn: EBS 2001, lk 201.

²⁷ V. Peep. Eesti sotsiaalpoliitilise õigusloome arengujooned 1. omariiklusajal. Tallinn: Kirjastus Argo 2005, lk 70.

²⁸ R. Alexy (viide 21), lk 17.

vabadused on kõik negatiivsed vabadused (st vabadus midagi teha või mitte teha, kusjuures ei ole oluline kas, valik on vale või õige). Positiivsete vabaduste (st vabadus teha õige valik) järgi võib leida ainult seal, kus nad on õiguses omal kohal: kohustuste ja negatiivsete vabaduste piirangute juures.²⁹

Liberaalsete vabadusõiguste ja sotsiaalse turvalisuse kaalumise puhul on vastasseis kahe moraalikäsitluse vahel – liberalistliku individualismi kohaselt on indiviid tähtsam ühiskonnast (individuaalsed hüved on olulised), kommunitarismi järgi aga on ühiskond tähtsam kui indiviid (ühishüved on tähtsad). Kommunitarismi teooria kohaselt on inimene sotsiaalne olend ja oluline on, kuidas teda ühiskonnas kasvatatakse, tähtis on solidaarsus ja vastutus.³⁰ Kommunitarism vastandub liberalismile, rõhutades kodanikuks olemist ja seotust erinevate ühendustega.³¹ David Howarth väidab³², et kommunitaristid ei ole siiski ainsad, kes huvituvad ühendustest või kogukonnast (*community*). Ka Margit Sutrop kirjutab, et liberaalid ei ole kunagi väitnud, et sotsiaalsed sidemed ei ole olulised, küsimus on vaid – kumba tähtsustada rohkem.³³ Kuigi üldiselt kommunitarism seab kogukonna kõrgemale indiviidist ja väidab, et isiksuse ainunägemine on ühekülgne, siis liberaalse kommunitarismi teooria kohaselt indiviid on ühiskonnastunud, mis tagab seeläbi isikule täisväärtusliku elu. Liberaalsed ühiskonnad peaks Howarthi järgi püüdlema seetõttu liberaalsete ühenduste loomise poole.³⁴

19. sajandi lõpupoole hakkas liberalism jagunema klassikaliseks (*classical liberalism*) ja sotsiaalseks liberalismiks (*social liberalism*) – klassikalise liberalismi idee kohaselt tuli kaitsta üksikisikuid võimunäljas riigi eest, seevastu sotsiaalse suuna kohaselt peeti samuti oluliseks isiku vabadusi, kuid lisaks peeti oluliseks rikkuse ja võimu õiglast jagamist.³⁵ Jeremy Rifkin väidab³⁶, et vabadus tähendab omada juurdepääsu suhetele teistega. Rifkini järgi annab võimalikult paljude erinevate ühendustega sidemetes olemine võimaluse elamaks täisväärtuslikku elu, st kaasatusega kaasneb kindlustunne.

²⁹ R. Alexy (viide 21), lk 21.

³⁰ M. Sutrop. Kas Eesti jagab Euroopa väärtusi? Riigikogu Toimetised, 2005. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11145&highlight=Kas,Eesti,jagab,Euroopa,v%E4%E4rtusi&op=archive2> (22.02.2012).

³¹ Samas.

³² D. Howarth. Reinventing the state. Social liberalism for the 21st Century. Arvutivõrgus: <http://socialliberal.net/about/reinventing-the-state/> (23.01.2012).

³³ M. Sutrop (viide 30).

³⁴ D. Howarth (viide 32).

³⁵ Samas.

³⁶ J. Rifkin. Euroopa unistus: kuidas Euroopa tulevikunägemus varjutab vaikselt Ameerika unistuse. Tartu: Hermes 2007, lk 13.

Seega, liberaalses ühiskonnas võib indiviid olla seotud ühendustega, kuid seda sellisel viisil, mis laseb indiviidil elada täisväärtuslikku elu ja tagab talle liberaalsed vabadusõigused. Erinevalt kommunitarismi käsitlest, ei sea liberalism ühiskonda ettepoole indiviidist, kuid tunnustab indiviidi teatavate ühenduste liikmena. Samas, erinevalt klassikalise liberalismi nn võimunäljase riigi käsitlest, sotsiaalse liberalismi kohaselt ühendused aitavad indiviidil saada ühiskonnas paremini hakkama ning see hoiab riiki sekkumast liialt inimeste ellu. Sotsiaalse turvalisuse ja liberaalsete vabadusõiguste kollisiooni puhul tuleb leida lahendus nende kaalumise teel, võttes aluseks inimväärikuse ja sotsiaalriigi põhimõtted, kuid arvestades ka võrdsuspõhiõiguste tagamise vajadust ning säilitades põhiõiguste ja kohustuste tasakaalu.

1.2.2. Sotsiaalriik

PS-e §-i 10 kohaselt põhiseaduse 2. peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused ei välista muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele.

Sotsiaalriikluse põhimõte põhiseaduses on eelkõige orientiiriks seadusandjale, samas ka tasakaalustamiseks individuaalseid liberaalseid õiguseid ja vabadusi.³⁷ Õigust sotsiaalkaitsele ei saa käsitleda kui pelgalt deklaratiivset lubadust, see on konstitutsiooniline põhiõigus.

Sotsiaalriik ja sotsiaalsete õiguste kaitse sisaldavad ideed abist ja hoolest neile, kes ei ole suutelised iseseisvalt end piisavas ulatuses kindlustama ning nende isikute inimväärikus oleks alandatud, kui jätta nad ilma abist, mida nad vajavad oma esmavajaduste rahuldamiseks.³⁸

Riigikohus on viidanud, et sotsiaalriigi põhimõtte järgi on riigil kohustus kaitsta nõrgemaid ka eraõiguslikus suhtes.³⁹

On üldteada, et inimkonna jaoks vajalikud ressursid on teatavas osas alati piiratud ning ühiskondadel tuleb nende jagamiseks teha valikuid. Sotsiaalriikluse põhimõte kohustab avalikku võimu tagama kõigile inimestele inimväärse kohtlemise, et rahuldada nende sotsiaalseid vajadusi, mis omakorda eeldab ühiskondliku solidaarsuse tunnustamist ja

³⁷ R. Maruste (viide 15), lk 122.

³⁸ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-03 p 14.

³⁹ RKTKo 27.02.2012, nr 3-2-1-143-11 p 12.

järgimist.⁴⁰ Ühiskonnal tuleb vastu võtta otsuseid, kuidas tagada õiglaselt sotsiaalsete hüvede jagamine ja tehes seda ümberjaotavalt või võrdsustavalt.

Sotsiaaliikluse põhimõtted on suuremal või vähemal määral olemas enamikes põhiseadustes⁴¹, erandiks ei ole siin ka Eesti.⁴² 1920.aasta põhiseadus⁴³ (edaspidi ka: 1920.a PS) sisaldas sotsiaaliiklust deklareerivat sätet (§ 25⁴⁴). 1938. aasta põhiseaduses⁴⁵ (edaspidi ka: 1938.a PS) oli inimväärse ülalpidamise kindlustamise säte sõnastatud konservatiivsemalt,⁴⁶ kuid võrreldes varasema põhiseadusega oli lisatud uusi sotsiaalpoliitilisi norme.⁴⁷ Ka kehtiv põhiseadus sätestab §-de 10 ja 28 lõike 2 koosmõjus sotsiaaliikluse põhimõtte.

Sotsiaaliigi põhimõte lähtub sellest, et riik ei tohi oma kodanikku hätta jätta ning peab hoolitsema nende kodanike eest, kes ise ei suuda endale elatist teenida ning tagama neile äraelamise. Riigi sellisele kohustusele vastab isiku õigus nõuda riigilt abi puuduse korral, kusjuures abi sisu ja ulatuse määramise õigus on seadusandjal.⁴⁸ Läbi aegade on olnud igas ühiskonnas ikka teatud hulk inimesi, kes ei ole ise suutelised erinevatel põhjustel tagama endale inimväärset elu. Olgu selleks siis isikust endast tulenevad põhjused, üldine majanduslik olukord või ühiskondlik korraldus.

Sotsiaalsete tagatiste loomisel elanikkonnale on põhiseaduse sätetel oma kindel koht, millele lisanduvad mitmed olulised rahvusvahelised dokumendid, millega Eesti on ühinenud ning millega nähakse ette isikutele õigus sotsiaalsele kaitsesele ning riigipoolne kohustus luua vastavad kaitsemehhanismid.⁴⁹ Oluline tähtsus on ÜRO Inimõiguste ülddeklaratsiooni⁵⁰ artiklil 22, mille kohaselt igal inimesel kui ka ühiskonna liikmel on õigus sotsiaalsele

⁴⁰ R. Maruste (viide 15), lk 123.

⁴¹ Näiteks Saksamaa põhiseaduse artikkel 20 lg 1, Soome põhiseaduse § 19.

⁴² V. Peep (viide 27), lk 7.

⁴³ Eesti Vabariigi põhiseadus. 15.06.1920. - RT, 09.08.1920, 113/114, 243.

⁴⁴ 1920.a PS § 25: majandusliku elu korraldamine Eestis peab vastama õigluse põhimõttele, mille sihiks on inimeseväärilise ülespidamise kindlustamine sellekohaste seaduste läbi, mis käivad harimiseks maasaamise, eluaseme- ja töösaamise, samuti emakaitse, tööhõukaitse ning nooruse, vanaduse, töövõimetuse või õnnetuste puhul tarviliku toetuse saamise kohta.

⁴⁵ Eesti Vabariigi põhiseadus. 01.01.1938. - RT, 03.09.1937, 71, 590.

⁴⁶ 1938.a PS § 24: Majandusliku elu korraldamine peab toimuma õigluse põhimõttel, mille sihiks on loovate jõudude elustamine, üldise jõukuse arendamine ja selle kaudu inimväärse ülalpidamise kindlustamine ning § 28 lg 2-3: Seaduse alusel korraldatakse kodanikele vanuse, töövõimetuse või puuduse puhul abi sotsiaalkindlustuse või hoolekande korras. Vabatahtlikku hoolekannet soodustatakse. Tööpõlgajaid, perekonna liikmena hoolitsemiskohuse mittetäitjaid ja ühiskonnale kahjulikke abivajajaid võidakse seaduse alusel võtta sundhooldamisele.

⁴⁷ V. Peep (viide 27), lk 8.

⁴⁸ PS komm, 2002, lk 106.

⁴⁹ G. Tavits. Sotsiaalhooldusõigus. Tallinn: Juura 2006, lk 39.

⁵⁰ ÜRO Inimõiguste Ülddeklaratsioon. 10.12.1948.

kindlustatusele ja tema väärkuse säilitamiseks ning tema isiksuse vabaks arenemiseks vajalike õiguste teostamisele majanduslikul, sotsiaalsel ja kultuuri alal rahvuslike jõupingutustega ja rahvusvahelise koostöö kaudu ning vastavalt iga riigi struktuurile ja vahenditele. Sama dokumendi artikli 25 kohaselt on igal inimesel õigus sellisele elatusasemele, sealhulgas toit, riietus, korter, arstiabi ja vajalik sotsiaalne teenindamine, mis on nõutav tema enda ja perekonna tervise ja heaolu hoidmiseks, ja õigus kindlustatusele tööpuuduse, haiguse, invaliidsuse, leestumise ja vanaduse saabumise korral või mõnel muul elatusvahenditest ilma jäämise juhul inimestest endast olenemata põhjustel. Emadus ja väikelapsega annavad õiguse erilisele hooldusele ja abile. Kõigile lastele, olgu nad siis sündinud abielus või väljaspool abielu, peab osaks saama ühesugune sotsiaalne kaitse.

Tuleb arvestada ka 07.12.2000 Nizzas vastuvõetud Euroopa Liidu (edaspidi ka: EL) põhiõiguste hartaga (ELT 2007/C 303/01), mis on lisatud ka Euroopa põhiseaduse lepingusse. Euroopa Ühenduste Kohus ei pea hartat õiguslikult siduvaks, kuid Riigikohus on viidanud sealt tulenevatele põhimõtete kehtivusele ka Eesti õiguses.⁵¹ Euroopa Sotsiaalharta (edaspidi ka: ESH)⁵² artiklid 12, 13, 16 ja 19 kehtestavad olulisi sotsiaalseid õigusi. Töös on sotsiaalsete õiguste analüüsimisel tuginetud ka muuhulgas ESH-i järelevalveorgani Euroopa Sotsiaalõiguste Komitee praktika analüüsile.⁵³

Liberaalsemate käsitluste kohaselt võivad avaliku võimu kandjad piirduda üksnes nende ühiskonna gruppide toetamisega, kes turumajandusliku konkurentsi tingimustes oma eluga üldse toime ei tule (nn vaestehoolekanne kodututele, töötutele), seevastu sotsiaalsemad käsitlused aga näevad avaliku võimu rolli enamas: tagada tuleb inimväärne elatusstandard, mis võimaldab isikul ühiskondlikust elust täiel määral osa võtta ning luua parimad võimalused isiku eneseteostuseks.⁵⁴ Sotsiaaliigi põhimõttest lähtuvalt tuleb seetõttu igale abivajavale inimesele tagada nii avalik- kui ka eraõiguslikus suhtes abi ja seeläbi inimväärkuse säilimine esmavajaduste piires, seades tingimuseks inimese enda esmase vastutuse oma ülalpidamise tagamises.

⁵¹ RKPJKo 17.02.2003, nr 3-4-1-1-03 p 15.

⁵² Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. 6 RT II 2000, 15, 93.

⁵³ Digest of the Case law of the European Committee of Social Rights. Arvutivõrgus: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/> (11.11.2011).

⁵⁴ K. Saaremäel-Stoilov. Sotsiaaliigi põhimõtte elementide kaitse Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=929> (12.01.2012).

1.2.3. Inimväärikus

Sotsiaalsete probleemidega inimeste abita jätmine avaldab mõju kogu ühiskonnale, seetõttu võib öelda, et sotsiaalsed õigused on reageering ühiskonnas esile kerkinud ja kerkivatele sotsiaalsetele riskidele või probleemidele. Kehtivas põhiseaduses sätestatud sotsiaalsed õigused on õigus riigi abile vanaduse, töövõimetuse, toitjakaotuse ja puuduse korral, samas jäetakse abi liigid, ulatus ning saamise kord ja tingimused seaduse sätestada (PS § 28 lg 2). See võib muuta problemaatiliseks sotsiaalsete õiguste realiseerimise või luua isikutele ebaõigeid ettekujutusi õiguste olemusest. Põhiseadus ei sätesta otseselt sotsiaalsete õiguste alammäära, kuid seda võib piiritleda inimväärikuse põhimõttega (PS § 10).

Laiemas tähenduses põhinevad sotsiaalsed õigused inimväärikuse austamise põhimõttel ning on sotsiaalriikliku elukorralduse osaks.⁵⁵ Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 1 kohaselt kõik inimesed sünnivad oma väärikuselt ja õigustelt vabade ja võrdsetena. PS-e §-i 10 kohaselt põhiseaduse 2. peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused ei välista muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele. Sellest sättest tuleneb, et riik peab tagama igapäevase inimväärse eksistentsiiniimumi ning tagama vahendid abistamiseks neid inimesi, kes on vaesuses ning vajavad vastavat abi. Seadusandja on kohustatud looma alused sotsiaalsele võrdsusele ja õiglusele. Sotsiaalse riigi idee sisaldab endas ka üldise heaolu edasiarendamist ja tagamist.⁵⁶ Inimväärikuse põhimõtte sisu ei ole aga üheselt määratletav, st tema sisu võib ajas olulisel määral muutuda.

Inimväärikus on konstitutsiooniline väärtus, pannes riigile kohustuse luua tingimused inimväärikuse austamiseks ja järgimiseks ning teisalt keelab avaliku võimu sekkumise inimväärikusse ja sellega seonduvate üksikõiguste kasutamisse.⁵⁷ Inimväärikust ei tohi ka ohverdada majandusraskustele, sellesse sekkumine peab olema proportsionaalne taotletava eesmärgiga.⁵⁸

PS-e §-i 10 on nimetatud põhiõiguste arenguklauslik, mille peamine funktsioon on näidata, et põhiõigused arenevad ja on avatud. Rahvusvahelises plaanis on tegemist ainulaadse sättega, mida Peter Häberle on nimetanud maailmas parimaks lahenduseks ning põhiseaduse

⁵⁵ R. Maruste (viide 15), lk 449.

⁵⁶ G. Tavits (viide 49), lk 42.

⁵⁷ R. Maruste (viide 15), lk 124.

⁵⁸ Samas, lk 125.

tekstiarengu tipuks. Selline säte oli olemas ka juba 1920.a ja 1938.a põhiseadustes (vastavalt § 26 lg 1 ja § 33). PS-e § 10 kannab põhiõiguste arenguklauslile lisaks põhiõigusprintsipi ja inimväärikuse põhimõttele lisaks ka õigus- ja sotsiaaliigi printsiip.⁵⁹

Võrdluseks, Saksa põhiseadus⁶⁰ sätestab inimväärikuse põhimõtte esimeses artiklis. Saksa põhiõiguste kataloogis peetakse inimväärikust määravaks alusväärtuseks.⁶¹ Sellest põhimõttest lähtudes tuleb seetõttu tõlgendada kogu ülejäänud põhiseadust. Weimari Vabariigi põhiseadus sisaldas mitmeid sotsiaalõigusi, aga need ei olnud kohtus sissenõutavad. Sõjajärgsed sätted olid väga abstraktses vormis. Sotsiaalsed õigused sõltuvad Saksa õiguses konkretiseerivast seadusandlusest, mille kohta ka seal praegu koodeksit koostatakse. Seadusandjal on Saksamaal väga lai otsustusõigus. Koos Saksa põhiseaduse artikkel 1 lõikega 1 (inimväärikusega) loob põhiseadus miinimumnõuded.⁶²

Soome põhiseaduse⁶³ sotsiaalpõhiõigus (§ 19, *oikeus sosiaaliturvaan*⁶⁴) on subjektiivne õigus, aga nõuab inimeselt endalt tegutsemist, mitte absoluutne õigus.⁶⁵ Seadused (*sosiaalihuoltolaki*⁶⁶ ja *laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista*⁶⁷) sisustavad sotsiaalpõhiõiguste mõtted ja inimväärikus ja viimase võimaluse põhimõte, st isiku enda esmane vastutus. Soomes on väga palju erinevaid õigusakte sotsiaalvaldkonnas, mis teeb selle ka spetsialistile keerukaks.⁶⁸

Allar Jõks on märkinud, et Eesti on praeguseks ajaks ühinenud Euroopa sotsiaalharta ning oma põhiseaduses sätestanud õigused ja vabadused, mille lõppeesmärgiks on tagada igäihe inimväärne äraelamine. Ta viitab samas, et probleemid Eestis, nagu igas ühiskonnas, tekivad

⁵⁹ PS komm, 2002, lk 104-105.

⁶⁰ Grundgesetz. ja Federal Law Gazette, 32.05.1949; 20.12.1993.

⁶¹ R. Maruste (viide 15), lk 123, joonealune märkus 86.

⁶² H. Werner. The constitution of Germany: a contextual analysis. Oxford, Portland: Hart 2011. lk 44-45, 201.

⁶³ Suomen perustuslaki. - 11.6.1999/731. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731> (23.04.2012).

⁶⁴ Soome PS § 19 (autori tõlge):

Lg 1: neil, kes ei saa hankida endale inimväärses eluks piisavaid vahendeid, on õigus saada hädavajalikke toimetulekuvahendeid ja hooldust. Lg 2: igäihele on seadusega tagatud õigus esmaseks toimetulekuks töötuse, haiguse, puude, vanaduse, lapse sünni ja toitjakaotuse puhul. Lg 3: avalik võim tagab igäihele adekvaatsed sotsiaal- ja tervishoiuteenused, mille täpsemad tingimused sätestab seadus, ja soodustab rahva tervishoidu. Avalik võim toetab perekondi ja teisi isikuid, kes vastutavad laste ülalpidamise eest, et tagada nende isikute võimekus kindlustada laste heaolu ja isiklik areng. Lg 4: avalik võim soodustab igäihe õigust eluasemele ja võimalust korraldada endale eluase ise.

⁶⁵ J. Husa. Constitution of Finland: a contextual analysis. Oxford, Portland: Hart 2011, lk 188.

⁶⁶ Sosiaalihuoltolaki. - 17.9.1982/710. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1982/19820710> (24.04.2012).

⁶⁷ Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista. - 22.9.2000/812. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2000/20000812> (16.04.2012).

⁶⁸ J. Husa (viide 65), lk 189.

aga sätestatud õiguste realiseerimisel ei saata üheselt aru sellest, kellel on konkreetsed kohustused ühe või teise õiguse tagamisel. Allar Jõks leiab, et Eesti avaliku halduse praktikas pole veel vajalikul määral omaks võetud põhimõtte, mille järgi on ka sotsiaalõiguste puhul tegemist kahe võrdväärse poolega, kellest üks ei ole mitte pelgalt paluja ja teine andja. Tuleb nõustuda seisukohaga, et abivajaja on täieõiguslik ühiskonna liige, kelle sotsiaalsed põhiõigused ei piirdu üksnes füüsilise olemise jaoks hädavajaliku saamisega.⁶⁹ Kui inimesed jäetakse ilma esmavajaduste rahuldamiseks mõeldud abist, oleks nende inimväärikus alandatud.⁷⁰ Võib järeldada, et õigus sotsiaalhoolekandele on seetõttu tugevalt seotud inimväärikuse põhimõttega, sätestades sotsiaalse põhiõiguse miinimumstandardi.

1.3. Võrdsuspõhiõigus

PS-e §-i 12 lõike 1 lause 1 kohaselt kõik on seaduse ees võrdsed. Robert Alexy on märkinud, et liberaalses põhiseaduses ei taheta mingil juhul õigusliku võrdsuse põhimõttest loobuda.⁷¹

On märgitud, et esmalt on avaliku võimu ülesandeks soodustada igati seda, et need isikud, kes ise suudavad toime tulla, suudaksid ka edaspidi seda teha. Teiseks tuleb aga luua võimalused toime tulekuks neile haavatavatele ühiskonnagruppidele, kes seda ilma kõrvalise abita ei suuda. Sellises kohustuses luua isikutele nende vajadustest lähtuvalt võrdsed võimalused toimetulekuks väljendub ka sotsiaalse riigi põhimõttega lahutamatu seotud sisulise võrdsuse idee.⁷² PS-e §-i 12 lõike 1 sisaldab nõuet, et kui riik on loonud teatud toimiva avalike teenuste süsteemi, ei tohi ta osasid oma kodanikke sellest teenusest osasaajate ringist meelevaldselt välistada.⁷³

Ebavõrdse kohtlemise kindlakstegemine koosneb kahest elemendist⁷⁴:

- 1) ühe ühise soomõiste alla viimisest ja
- 2) ebavõrdse kohtlemise kirjeldamisest.

Olulises osas sarnast ei tohi meelevaldselt ebavõrdselt kohelda. Teises astmes tuleb kontrollida diferentseerimise põhiseadusele vastavust. Juba see näitab, et võrdsuse kontroll on

⁶⁹ A. Jõks. Eessõna. - Juridica, 2002, eriväljaanne.

⁷⁰ RKPJKo 31.05.2004, nr 3-4-1-7-04 p 14.

⁷¹ R. Alexy (viide 21), lk 58.

⁷² K. Saaremäel-Stoilov (viide 54).

⁷³ RKPJKo 31.05.2004, nr 3-4-1-7-04 p 7.

⁷⁴ R. Alexy (viide 21), lk 58.

struktuurilt kooskõlas vabadusõiguste kontrolliga.⁷⁵ Riigikohus on leidnud, et PS-e §-i 12 lõike 1 esimesest lausest tuleneva võrdsuspõhiõiguse rikkumise tuvastamiseks tuleb näidata, et ebavõrdne kohtlemine on meelevaldne ehk selleks puudub mõistlik ja asjakohane põhjus.⁷⁶

Seega, riigil on kohustus tagada kõigile võrdsed võimalused toimetulekuks, teisalt ei tohi takistada ise endaga toimetulevaid isikuid. Kui riik on loonud avalike teenuste süsteemi, peab see olema võrdselt Arvutivõrgus kõigile. Kui osa isikuid välistatakse sellise teenuse Arvutivõrgusest või seatakse neile lisatingimusi, ei tohi see olla meelevaldne.

1.4. Põhikohustus

Demokraatia eeldab isiku õiguste, vabaduste ja kohustuste tasakaalu.⁷⁷ Seetõttu on demokraatlikus õigusriigis loomulik, et koos õiguste ja vabadustega kaasnevad isikule ka kohustused. Teisalt ei tohi kohustused olla seejuures ülemäära suured ning nad peavad olema õigustega tasakaalus.

Thomas Hobbes lähtus oma teooriates inimese asotsiaalsest ning egoistlikust loomusest (šLeviathanõ, 1651.a), käsitledes igäihe esialgset piiramatut vabadust, mille piirideks oli ainult inimese enda jõu puudus või teise inimese suurem jõud, st *bellum omnium contra omnes*. Hobbes nägi aga inimese võimalust tulla välja sellest olukorrast, kehtestades vahendid, milles sisalduvad kohustuslikud normatiivsed elemendid, mis tähistavad mõistlikku arusaama inimsoo säilitamiseks vajalikest vahenditest.⁷⁸ Seega, ühiskonna säilimise huvides ja tagamiseks on selle liikmed kehtestanud endile nii õigused kui ka kohustused, mis ühiskonna aluspõhimõtetena avalduvad tänapäeval mh *ius scriptum*’ina põhiseadustes.

Esmakordselt Eesti põhiseadusloos käsitleb kohuseid 1938.a põhiseaduse 2. peatükk. Ka kehtiva põhiseaduse 2. peatükk sätestab kohustused, mida käsitletakse kui põhikohustusi. Mitte kõik põhiseaduses sätestatud kohustused ei ole põhikohustused, vaid ainult need, mille adressaatideks on põhiõiguste kandjad.⁷⁹ Avalikule võimule suunatud põhiseadusest tulenevad kohustused ei ole seega põhikohustused.

⁷⁵ R. Alexy (viide 21), lk 58.

⁷⁶ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10 p 35.

⁷⁷ R. Maruste (viide 15), lk 240.

⁷⁸ M. Luts. Õigusfilosoofia. 1, Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tallinn: Juura 1997, lk 90-92.

⁷⁹ PS komm, 2002, lk 75.

Eeltoodud määratlusest lähtuvalt võivad põhikohustuste adressaatideks põhimõtteliselt olla PS-e §-i 9 lõikest 1⁸⁰ tulenevalt kõik füüsilised isikud ó sõltumata kodakondsusest, teovõime olemasolust või tervislikust seisundist.⁸¹ On leitud ka, et põhikohustused on igäihe kohustused riigi ja ühiskonna ees.⁸² Autor on seisukohal, et põhikohustused kui sellised laienevad kõigile füüsilistele isikutele, kuid iga üksiku põhikohustuse adressaatide ringi määratlemisel tuleks lähtuda vastava põhikohustuse sisust ja eesmärgist, aga samas ka kohustuse adressaadi võimest seda kohustust täita.

Põhikohustuse eesmärgiks on tasakaalustada põhiõiguseid.⁸³ Põhiõigused tagavad ulatusliku vabaduse, seevastu iga põhikohustus on piirang ühele või ka mitmele põhiõigusele. Õiguskirjanduses on leitud, et põhikohustused on olemuslikult vahetud konstitutsiooniõiguslikud piirangud ja seetõttu on nad midagi enam teistest põhiõiguste piirangutest.⁸⁴ Põhiõiguseid saab piirata ka põhiseaduses sätestatud seaduse reservatsiooni kaudu, mis annab võimaluse seadusandjale tema otsustuspädevuse piires piirata põhiõiguseid. Seega, põhiseaduses sätestatud põhikohustused erinevad olemuslikult seaduse reservatsiooni alusel kehtestatud põhiõiguste piirangutest. Põhiõiguste ja nende piirangute omavahelises suhtes on kaks teooriat ó sise- ja välisteooria. Välisteooria alustab indiviidi piiramatut ja piiranguteta vabadusest ja kitsendab seda siis teiste indiviidide olemasolu ja kollektiivsete hüvede edendamise vajaduse tõttu. See vastab individualistlik-liberaalsele kontseptsioonile. Siseteooria kohaselt on üksikisik seevastu kohe algusest peale ühiskonda paigutatud. Piirangud, mida ta seejuures kogeb, ei ole piiramatut vabaduse piirangud, kuna sellist vabadust siseteooria kohaselt üldse pole. See vastab kommunitaristlikule seisukohale.⁸⁵

Põhikohustusi saab diferentseerida eesmärgi järgi, liigitades neid individuaalset või üldist heaolu kindlustavateks kohustusteks.⁸⁶ Põhikohustus võib aga olla samaaegselt nii individuaalset heaolu tagav kui ka kogu ühiskonna huvides, sõltuvalt sellest, millise eesmärgi saavutamiseks see on kehtestatud. Põhikohustuse sisu määratlemisel saab lähtuda formaalsest või materiaalsest kriteeriumist ó st kas põhikohustused on põhiõiguste kandjate kohustused,

⁸⁰ PS § 9 lg 1 kohaselt, põhiseaduses loetletud kõigi ja igäihe õigused, vabadused ja kohustused on võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel. Sama sätte lg 2 alusel põhiseaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused laienevad juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega. Töö eesmärgist lähtuvalt ei käsitleta juriidilise isiku põhikohustusi.

⁸¹ R. Maruste (viide 15), lk 239.

⁸² Samas, lk 240.

⁸³ R. Alexy (viide 21), lk 20.

⁸⁴ Samas.

⁸⁵ Samas.

⁸⁶ PS komm, 2002, lk 76.

mis tulenevad vahetult põhiseadusest või on lisaks põhikohustuse õigustamiseks demokraatlikus riigis vaja põhjendada selle vajalikkust.⁸⁷ Olenevalt konkreetse põhikohustuse tõlgendamise eesmärgist saab tugineda mõlemale, kuid materiaalse kriteeriumi puhul tuleb arvestada hinnanguliste väärtustega kohustuse vajalikkuse kohta, seevastu formaalse kriteeriumi puhul saab tugineda asjaolule, et vastav põhikohustus on põhiseaduses sätestatud ja seetõttu seda tuleb kohaldada. Põhikohustuste hulka loetakse mitte ainult üleüldiselt põhikohustusteks peetavaid üksikisiku konstitutsiooniõiguslikke kohustusi, mis teenivad üldise heaolu või kollektiivsete hüvede eesmärke, vaid ka üksikisiku selliseid konstitutsiooniõiguslikke kohustusi, mis tulenevad teiste üksikisikute individuaalsetest õigustest. Kuna individuaalsete õigussfääride õige piiritlemine teenib liberaalses riigis mitte ainult üksikute individuaalõiguste kindlustamise, vaid ka korra eesmärki tervikuna, siis on viimatimainitud põhikohustused laiemas tähenduses üldise heaoluga seotud.⁸⁸

Töös on põhikohustusena käsitletud põhiseaduses sätestatud, põhiõigusi tasakaalustava ja piirava iseloomuga, nii individuaalset kui üldist heaolu tagavat kohustust, mille adressaatideks on füüsilised isikud kui põhiõiguste kandjad.

⁸⁷ PS komm, 2002, lk 75.

⁸⁸ R. Alexy (viide 21), lk 21.

II PÕHISEADUSLIK PEREKONNA TOETAMISKOHUSTUS

2.1. Põhiseaduslik perekonnakäsitlus

2.1.1. Määratlemata õigusmõiste – perekond

PS-e §-i 27 lõige 1 sätestab, et perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena on riigi kaitse all. Seega, perekond on tõstetud põhiseaduslikuks väärtuseks, kuid põhiseadusega seadused ei määratle üheselt perekonna mõistet, st tegemist on määratlemata õigusmõistega ja seadusandja jätab normi täpsustamise seaduse rakendajale⁸⁹.

Ühelt poolt põhiseaduse liberaalne käsitlus tõstab esile indiviidi ja tema vabadused, kuid teisalt loodab samas ühiskonna jätkusuutlikkuse tagamiseks sotsiaalsetele väärtustele. Seetõttu on perekonna kui institutsiooni määratlemisel vastastikku ühiskonna ja indiviidi huvid ó ühiskonna huviks on rahvuse taastootmine ehk püsimine ja kasvamine, samas indiviidi vabadused hõlmavad muuhulgas võimalust ise valida, kas üldse ja millises vormis moodustada perekond. Teisalt on õiguskirjanduses ka leitud, et perekond ei ole individuaalne põhiõiguslik printsiip, vaid ühishüve, tähistades selles ulatuses ainult objektiivset normi ning olles sellisena seadusandjale üldiselt siduv.⁹⁰ Põhiseaduse kommentaarides on märgitud, et perekond hõlmab, lisaks abikaasadele, ka vanemate ja laste vahelisi suhteid, kusjuures ei ole oluline, kas laps on sündinud abielust, väljaspool abielu, kas ta on võõras- või kasulaps või lapsendatu.⁹¹ Seega, perekonna sisustamisel viidatakse siin otseselt abielule ning taastootmisele, st perekonna ühiskondlikule käsitlusele. Georg Wilhelm Friedrich Hegel'i õigusfilosoofia aga lähtus kõlbelise maailma kolmeastmelisest dialektilisest ülesehitusest: perekond, kodanlik ehk tsiviilühiskond ja riik. Indiviididele tuli Hegeli järgi jätta vaba mänguruum perekonna ja ühiskonna liikmetena.⁹² Perekonda käsitletakse seega ühiskonna väikseima üksusena.

Põhiseadust tekstikonformselt tõlgendades,⁹³ võib järeldada, et põhiseaduslikult lubatakse riigi kaitset vaid sellisele perekonnale, mis tagab rahva säilimise. PS-e §-i 27 lõike 1 tõlgendamisel on rahva taastootmise käsitlus siiski ehk liialt kitsendav lähenemine. Nii on näiteks leitud, et pigem rõhutatakse põhiseaduses perekonna tähtsust loetletud eesmärkide

⁸⁹ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1- 5-05 p 16.

⁹⁰ R. Alexy (viide 21), lk 14.

⁹¹ PS komm, 2002, lk 246.

⁹² M. Luts (viide 78), lk 118 ó 119.

⁹³ K. Merusk, R. Narits. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura 1998, lk 50.

saavutamisel ning perekonda kui põhiseaduslikku väärtust nähakse abivahendina rahva säilimise tagamisel, kui individuaalset hüve, mitte niivõrd kui seadusandjale kohustuslikku normi.⁹⁴ Liberaalse põhiseaduse aluspõhimõtte kohaselt peab riik olema loodud inimese jaoks, mitte selleks, et tekiks olukord, kus riik muudab inimese ja perekonna objektiks rahva säilimise tagamiseks. Ka Riigikohus on leidnud⁹⁵, et põhiseadus ei piira otseselt perekonna käsitlemist üksnes ühishüvedest lähtuvate eesmärkidega. Pigem viitab põhiseadus sellele, et perekond on parim vahend ühiskonna jaoks uute liikmete kasvatamiseks. Siit tuleneb, et põhiseadus usaldab ühiskonna taastootmise perekonnale. See viitab ühelt poolt ühishüve eesmärkidele, kuid teisalt paneb põhiseadus perekonnale vastutuse rahva säilimise osas, eeldades, et perekond on see üksus, mis saab sellise ülesandega hakkama. Samas põhiseadus ei ütle, milline perekond peaks olema ó määratletud on vaid eesmärk ja põhiseaduslikuks kaitseks on tähtis selle saavutamine.

Autor on seisukohal, et perekonda ei saa siiski vaid ühishüvena käsitleda. Sellisel juhul rajaneks kogu perekonna kaitse, mis ei sisusta perekonda kui rahva säilimise alust, üksnes seadusel, mis ei oleks kooskõlas põhiseaduse indiviidi kaitsele suunatud põhiolemusega. Pealegi on Riigikohus sõnaselgelt tunnustanud perekonda kaitsvate põhiõiguste individuaalset dimensiooni.⁹⁶ Seega, põhiseaduslik perekond võib samaaegselt olla nii ühis- kui ka individuaalne hüve, mida saab diferentseerida erinevatel alustel.

2.1.2. Liikmesuse kriteeriumid

Ühiskond koosneb erinevatest ühendustest (*associations*⁹⁷), mille liikmete vahel on erineva laadi ja tugevusega side. Näiteks äriühingu liikmete vaheline side on reeglina majanduslik (kasu saamine, vastutuse piiramine), samuti on liikme õigused ja kohustused paika pandud kirjalike dokumentidena. Reeglina puudub sellistes ühendustes emotsionaalne side. Sellist

⁹⁴ R. Maruste (viide 15), lk 442.

⁹⁵ RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01 p 14: perekonnaelu kaitset käsitleb põhiseaduse kaks paragrahvi. Paragrahvi 26 esimene lause sätestab igaiue õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusele, paragrahvi 27 1. lõige aga kinnitab, et perekond on rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. Paragrahvi 26 sõnastusest võib aimata EIÕK artikli 8 mõju. Säte annab igaiue õiguse eeldada, et riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei sekku perekonna- ja eraellu muidu, kui Põhiseaduses nimetatud eesmärkide saavutamiseks. Sellele õigusele vastandub riigivõimu kohustus mitte sekkuda perekonnaellu. Paragrahvi 27 1. lõige puudutab perekonnaelu välist kaitset ja annab isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaellu..

⁹⁶ R. Maruste (viide 15), lk 442.

⁹⁷ S. I. Benn, R. S. Peters. Social principles and the democratic state. London: Allen & Unwin 1961. 2nd impression, lk 244.

liiki ühendused olid John Lockey järgi ühiskondade standardid.⁹⁸ Lockey arvates muutus ka perekond lepinguliseks suhteks, kui lapsed jõudsid teatud vanusesse (st perekonna tähtajalisus). Perekonna mõtestamiseks on kasutatud ühenduse/ühing (*association*) asemel terminit ühisus (*community*)⁹⁹, viidates oluliselt emotsionaalsemale suhtele liikmete vahel.

Perekond koosneb selle liikmetest. Liikmelisus kui selline viitab kuuluvusele mingisse gruppi, st liikmel peab olema mingi konkreetne joon või omadus, mis laseb teda konkreetsesse gruppi arvata. Sellise omaduse olemasolu võib olla tahtlik (nt kasulapse perre võtmine) või tahtmatu (nt laps ei saa valida, millisesse perre sündida). Eristada võib gruppi kuuluvusi ka tagajärje kaasnemise alusel: kui mõne omaduse järgi kuuluvus ei too kaasa enamasti mingeid kohustusi (nt sinised silmad), siis teised reeglina toovad (nt lapsevanemaks saamine).

Patricia Smith toob välja neli liikmesuse tähtsaimat kriteeriumi¹⁰⁰:

- 1) enesekohane identiteet (*reflexive identity*) ó liige ja grupp on osa teineteisest;
- 2) grupi ootused (*community expectations*) ó ootused täpsustavad liikme rolli ja kohustusi;
- 3) ühised eesmärgid (*common objectives*) ó liikmete pühendumine teatud ülesannetele;
- 4) liikme roll (*role*) ó liikme teatud positsioon või vastutuse kogum.

Eeltoodust järeldub, et perekonna liikmete vahel on emotsionaalne isiklik side ning liikmesus toob kaasa teatud kohustused. Tuginedes Smithi kriteeriumidele, on perekond ja selle liige osa teineteisest, seejuures liikmeks olekuga kaasneb teatav roll, positsioon, kohustused, ülesanded ja vastutus perekonna ees.

2.1.3. Põhiseaduslikult kaitstav perekond

On märgitud, et kehtiv põhiseadus tugineb Eesti varasematele põhiseadustele ning on nende loomulik järglane, aga lähtub ka inimõiguste tunnustamise ja parlamentaarse demokraatia põhimõtetest ning rahva kestvuse elulisest huvist.¹⁰¹ Küllo Arjakas on sedastanud, et arvestada tuleb iga põhiseaduse kujunemise juures ühelt poolt üldist ühiskondlik-poliitilist tausta ning teisalt konkreetset poliitilist ja sotsiaal-majanduslikku olukorda, milles asus või asub Eesti Vabariik.¹⁰² Iseseisvuse taastamisel ühelt poolt restitutsiooniideoloogiast lähtuvalt, teisalt aga eestikeelse õiguskirjanduse puudumise tõttu, toetuti sõjaeelsele õiguskäsitlusele,

⁹⁸ S. I. Benn, R. S. Peters (viide 97), lk 245.

⁹⁹ Samas.

¹⁰⁰ P. Smith. *Liberalism and Affirmative Obligation*. New York: Oxford, Oxford University Press 1998, lk 82-83.

¹⁰¹ PS komm, 2002, lk 21,22, 25.

¹⁰² E. Pärnaste, koostaja. *Põhiseaduse tulek: kogumik*. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda, 2002, lk 18.

olles samas sügavalt mõjutatud vahepealsest pikaajalisest sotsialistlikust õigusest ja kogemusest.¹⁰³ Seetõttu tuleb põhiseadusliku perekonna käsitlese puhul tunda ka varasemates põhiseadustes sätestatud. Kui väita, et praegune põhiseadus tugineb varasematele, siis tuleb tunda ülevõetud õiguse sisu ja tausta. Samas tuleb aga tähele panna varasema sõnastuse tähendust. Friedrich Schlegel tegi juba 1798. aastal tähelepaneku, et kindlaim moodus olla arusaadamatult või vääriti mõistetud on, kui sõnu kasutatakse nende algupärase tähenduses.¹⁰⁴ On küsitav, kas perekond kui põhiseaduslik väärtus omab praegu sama tähendust, mis oli tema tähendus Eesti esimesel iseseisvusajal.

1938.a PS §-i 21 lõike 1 kohaselt oli perekond rahva püsimise ja kasvamise ning riigielu alusena riigi kaitse all. Sama paragrahvi 2. lõige sätestas, et abielu korraldavad seadused tuginevad abikaasade üheõigusluse põhimõttele, kuivõrd see on kokkusobiv perekonna ühise hüvega, järelkasvu huvidega ja vastastikuse toetamisega. Jüri Uluots kirjutas 1937. aastal Eesti uuest põhiseadusest,¹⁰⁵ et on jäädud truuks individualismi ja liberalismi põhimõttele, viidates 1938.a PS §-dele 7-33 ja 143. Uluots jätkab samas, et neid põhimõtteid väljendavad õigused ja vabadused loetakse mitte inimesele kui säärasele sündinuiks, vaid võrsuvateks riiklikust ühiskonnast. Seega, Uluotsa kohaselt püüab 1938.a põhiseadus siiski individualismi ja liberalismi ideid edasi arendada sotsiaalse solidariteedi suunas, kuid seda riigi raamistikus. 1938.a PS-ga muutus ühiskonnamudel siiski oluliselt korporatiivsemaks. Eduard Laaman on märkinud, et senise individualistliku põhimõtte asemel lähtuti kollektivistlikust riik-primaadist ning rahvuse orgaanilisest käsitlesest. Lahti öeldes liberaal-individualistlikust maailmavaatest, so isiku prioriteedi tunnustamisest riigi üle, hakati ühiskonnas, riigis ja rahvuses nägema organismi, so orgaanilist tervikut, mis viib aga riiklikule absolutismile ning on järsem vastand liberalismile.¹⁰⁶ 1938.a PS-e §-i 21 lõike 2 lause 1 tekstist tulenevalt seotakse perekond abieluga. Kehtiva põhiseaduse §-i 27 lõige 1 aga ei viita perekonna sisustamisel otseselt abielule, PS-e §-i 27 lõige 2 sätestab abikaasade võrdõiguslikkuse, kuid perekonda ja abielu ei seota omavahel. Varasemate sõnastuste ülevõtmisel on tegemist nende kinnitamisega. Kui norm formuleeritakse teisiti, siis on näha mitte ainult tahet leida teistsugune lahendus, vaid soovi vältida vana väljendit.¹⁰⁷

¹⁰³ R. Maruste (viide 15), lk 29.

¹⁰⁴ T. Paul. Kamakäkist pitsa ja burgerini. Eesti Päevaleht, 25.09.2010.

¹⁰⁵ J. Uluots. Eesti uue põhiseaduse ideestikust. õ Õigus 1937, lk 290.

¹⁰⁶ Ed. Laaman. Isik ja riik Eesti põhiseadustes. õ Õigus 1937, lk 112-113.

¹⁰⁷ R. Alexy (viide 21), lk 1.

Ilma minevikku tundmata on raske aru saada olevikust, et see ütlus kehtib kahtlemata ka põhiseaduse tõlgendamisel. Ei tohi jätta tähelepanuta, et võrreldes esimese omariiklusajaga (kuhu sisuliselt jäi pidama meie põhiseaduslik areng pikaks ajaks), on tänapäevaks muutunud oluliselt põhiseaduse ülima väärtuse, et isiku ja riigi vaheliste suhete, et käsitus. Kui varem arvati, et isik saab oma õigused ja vabadused riigilt, siis praegune arusaam on, et isikul on võõrandamatud õigused, mida riik võib teatud printsiipidest lähtuvalt piirata. Arvestades muutusi ühiskonnas ja maailmavaadetes, ei vasta korporatiivsele ühiskonnamudelile tuginev 1938.a põhiseaduse perekonna käsitus kaasaegsele liberaalsele maailmavaatele ning väärtusjurisprudentsile ning seetõttu ei ole samastatav tänapäevase põhiseadusliku perekonnakäsitlusega. Teisalt, nii 1938.a kui ka kehtiv põhiseadus viitavad põhiseaduslikult kaitstava perekonna puhul olulisele kriteeriumile, et perekonnale kui riigielu/ühiskonna alusele, seades selle institutsiooni rahva püsimise ja kasvamise eelduseks. Nagu eelpool mainitud, varasema sõnastuse taaskasutamisel on tegemist selle kinnitamisega.

Seega, kui lähtuda sellest, et isikul on teatud võõrandamatud õigused (sh õigus moodustada perekond), mida riik võib teatud printsiipidest lähtuvalt piirata, siis võib järeldada, et PS-e §-i 27 lõike 1 mõttest tulenevalt antakse põhiseaduslik kaitse vaid perekonnale, mis tagab rahva säilimise ja kasvamise, st on seotud rahva reproduktsiooniga. Võib järeldada, et põhiseaduslik perekonna kaitse laieneb sellisele perekonnale, mis on ühiskonna väikseim üksus ning milles kasvatatakse ühiskonnale uusi liikmeid, et lapsi. PS-e §-i 27 lõike 1 mõttes usaldatakse perekonda sedavõrd, et antakse sellele ülesandeks tagada ühiskonna uute liikmete taastootmine ning toetatakse sellele, et selle eesmärgi saab saavutada parimal moel perekonnas. Seetõttu on põhiseadusliku perekonna kaitse eesmärk tagada riiklik kaitse sellisele perekonnale, mis on ühiskonna uue liikme kasvatamise ja ühiskonnastamise järgus, st põhiseaduslik kaitse lõpeb eesmärgi saavutamisega, nõ uue liikme ühiskonnastamisega, et lapse täiskasvanuks saamisega ja ühiskonda iseseisva liikmena astumisega. Eeltoodud põhiseaduslikult kaitstava perekonna käsitus aga ei välista seejuures põhiseaduse tõlgendamise kaudu perekonna kui individuaalse hüve võimalikkust.

2.1.4. Perekond kui individuaalne hüve

Põhiseadusest tuleneb, et perekonnale kuulub riigi usaldus rahva taastootmis- ja ühiskonnale uute liikmete kasvatamise võime osas. Sellise eesmärgi täitmiseks annab riik perekonnale kaitse. Siit järeldub, et ühelt poolt ei ütle põhiseadus üheselt, millises vormis perekond täpselt nimetatud eesmärgi saavutama peab, aga teisalt viitab sellele, et võib esineda

perekonnavorme, millele põhiseadus kaitset ei anna. Margit Sutrop on märkinud¹⁰⁸, et liberaalse moraali tuum on individuaalsed õigused ja individuaalsete õiguste kaitse abil tahetakse anda inimesele mänguruum, võimalus realiseerida omaenda ettekujutus heast elust, kahjustamata seejuures teisi, on kõik lubatud.

Nagu märgitud, perekonna legaaldefiniitsioon Eesti õiguses puudub. Põhiseadus ei määratle perekonna liikmete võimalikku ringi, kuid ka perekonnaseaduse järgi ei saa liikmesust üheselt määratleda. Perekonnaseadus reguleerib mh suhteid sugulaste ja abikaasade vahel, kuid jätab perekonna käsitlusest välja näiteks lapsi kasvatava mitteabielulise kooselu.¹⁰⁹ Rahva kasvamise ja püsimise eesmärgi täitmise võib aga tagada ka ilma abieluta ning sugulussidemeta ó näiteks kahe vastas- või ka samast soost isiku poolt laste kasvatamine.

PS-e §-i 27 lõige 1 võib olla seega käsitletav nii ühis- kui ka individuaalse hüvena. On arvamusi, mille kohaselt sätte objektiivne sõnastus viitab ühishüvele, kuid siiski sisaldab ka subjektiivset õigust ó liberaalse põhiseaduse vaimust tulenevalt tuleks perekonda kaitsta ka perekonna enese¹¹⁰, kui ühiskonna väikseima üksuse pärast.

Patricia Smith on käsitlenud perekonda, kui ühiskonna uute liikmete sotsialiseerimise ühendust.¹¹¹ Smithi järgi on liberaalses ühiskonnas indiviidid ühenduste liikmed, ühiskond loodab perekonnale kui sotsialiseerimisvahendile. Sobitumaks liberaalsesse ühiskonda, saab perekonda käsitleda nii, et perekond on vaba otsustama, mil viisil tagada sotsialiseerimine, st lapse iseseisvaks ühiskonna liikmeks kasvatamine ja riik ei peaks sellesse sekkuma. Smith toob näiteks, et perekond võib valida, mis usku laps kasvatada ó liberaalsete vabadusõiguste kohaselt ei tohi kasvatada last teadmises, et kõik peavad olema sama usku. Seetõttu tuleb eristada põhiseadusliku kaitse alust perekonda ning tsiviilõiguslikku perekonda.

Perekonnaseaduses käsitletavad õigussuhted hõlmavad nii abikaasade (sh lahutatud abikaasade), sugulaste (alanejad ja ülenejad, otse- ja külgsuhtes sugulased) kui ka lapsendamisest, eestkostest ja kasuperekonnast tulenevaid õigussuhteid. Seega võib märkida, et PKS-st tulenevalt on märksa laiem ring võimalikke perekondlike käsitlusi, võrreldes põhiseaduses sätestatud perekonna eesmärgiga. Eelnevale lisanduvad veel kooslused, milles

¹⁰⁸ M. Sutrop (viide 30).

¹⁰⁹ A. Olm. Mitteabieluline kooselu ja selle õiguslik regulatsioon. Arvutivõrgus: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=44568/Partnerlussuhted_anal%FC%FCs_09.07.2009.pdf (23.03.2012).

¹¹⁰ R. Alexy (viide 21), lk 84.

¹¹¹ P. Smith (viide 100), lk 83 ó 91.

kasvatatakse lapsi, kuid mis ei ole leidnud kajastamist PKS-s, näiteks nii sama- kui ka vastassoost lastega vabaabielupaaride suhted.

Robert Alexy on märkinud¹¹², et selles ulatuses, milles PS-e §-i 27 lõige 1 on kantud mitte individuaalsetest põhiõiguslikest printsiipidest, vaid eranditult ühishüvedest, on subjektiveerimine keelatud ó selles ulatuses on see ainult objektiivne norm ning on sellisena seadusandjale üldiselt siduv. Alexy on seisukohal, et PS-e §-i 27 lõige 1 on selles osas ebaselgelt sõnastatud, kuna sellest võib järeldada, et perekond on riigi kaitse all ainult või eranditult kui rahva püsimise ja kasvamise ja ühiskonna alus, ning et perekonda individuaalse eksistentsi ja eluviisi baasina ei tulegi kaitsta. Alexy on arvamusel, et seda vaevalt mõeldud on.

Põhiõiguste kandjaks on üksikisik. Seega kehtib subjektiveerimise tees, mis ütleb, et põhiõiguste kataloogis leiduvatele riigi kohustustele vastavad põhimõtteliselt subjektiivsed õigused. Seejuures kehtib presumptsioon subjektiivse dimensiooni kasuks ó Alexy väidab, et PS-e §-i 27 lõike 1 puhul võib seda argumenteerimise koormust üsna kergesti täita: kui perekonda kaitstakse ainult kui rahva püsimise ja kasvamise ja ühiskonna alust, on ta ainult objektiivselt kaitstud. Kõigile põhiõigustes sisalduvatele kaitsekohustustele, vähemalt neile, mis peavad teenima ka kodaniku huve, vastavad subjektiivsed õigused.¹¹³

Seega vastab ka PS-e §-i 27 lõike 1 puhul riigi kohustusele subjektiivne õigus ó õigus moodustada (või mitte moodustada) perekond. Kaasajal on üldiselt tunnustatud positsiooni, mille puhul riik jääb suhetes indiviidiga ideoloogilistes ja religioossetes väärtustes neutraalseks. Riigi poolt tuleb järgida võrdsete võimaluste loomise ja tagamise poliitikat.¹¹⁴

PS-e §-i 26 lause 1 ütleb, et igaühel on õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele. Sama paragrahvi 2. lause sätestab, et riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi kellegi perekonna- ega eraellu sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks. Siit tuleneb, et põhiseaduslik õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele kohustab riigivõimu hoiduma sekkumisest perekonnaellu. Selle õiguse kaitseala hõlmab muuhulgas suhteid lapse ja tema bioloogiliste vanemate vahel.¹¹⁵ Riigikohus

¹¹² R. Alexy (viide 21), lk 85.

¹¹³ Samas.

¹¹⁴ R. Maruste (viide 15), lk 442.

¹¹⁵ RKPKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04 p 13.

on avaldanud seisukohta, et pikaajalises abielus abikaasad elavad perekonnaelu PS-e §-i 26 ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni tähenduses.¹¹⁶ Siit võib järeldada, et avalik võim ei ka kohalikul tasandil ei peaks võtma seisukohta inimeste isikliku elu suhtes, püüdes tagada mittesekkumise võimalikult suures ulatuses, samas korraldades piisava regulatsiooni inimestele õiguste ja vabaduste realiseerimiseks.

Vaatamata ajaloolistele aluspõhimõtetele ei nagu on öelnud prof. Dagmar Coester-Waltjen ei peab iga ühiskond püüdma defineerida omaenda põhimõtete küsimuste (*fundamental issues*) standardid oma ajas.¹¹⁷ Öeldu kehtib ka perekonna kui ühiskonna alustala kohta, mistõttu peaks tänapäevane Eesti ühiskond püüdma põhiseadust tõlgendades leida kriteeriumid, millele vastaks kaasaegse ühiskonna põhiseaduses väärtustatud perekonna käsitus. Perekonda on nii kiidetud kui kritiseeritud, samuti on traditsioonilisele perekonnale leitud ja katsetatud alternatiive, siiski võib väita, et perekond kui institutsioon, koos oma variatsioonidega, on väga fundamentaalne või põhiline inimühiskonna vorm ja jäänud sellisena ka püsima läbi sajandite.¹¹⁸

Õigekeelsussõnaraamatu kohaselt moodustab perekonna abielupaar koos järglastega (ja lähisugulastega).¹¹⁹ Hando Runnel on öelnud¹²⁰, et me tuleme ajas ühiskonnast, kus perekond on põhimõtteliselt olnud hoopis teises seisundis kui Euroopas. Kahe viimase sajandi jooksul on Euroopas toimunud suured poliitilised, majanduslikud ja sotsiaalsed muutused, mis on avaldanud suurt mõju ka perekonnale. Muudatusi perekonnas on põhjustanud linnastumine, suundumused vabameelsele seksuaalorientatsioonile, põlvkondade vaheliste sidemete muutumine; samuti majanduslik solidaarsus on muutunud või hääbunud, abielukestused lühenenud, lahutuste ning üksikvanemate ja vallaliste arv suurenenud.¹²¹ Samas uuringud näitavad näiteks Leedu (katoliiklikus) ühiskonnas soovi konservatiivsetele perekonnasuhteile.¹²²

Sotsiaalsete muutustega ühiskonnas on kaasnenud mitmete erinevate uute perekonnavormide teke. Viimase aja sotsiaalse ja demograafilise olukorra aruanded näitavad, et perekondade arv

¹¹⁶ RKHKo 16.02.2012, nr 3-3-1-44-11 p 16.

¹¹⁷ K. Boele-Woelki. European challenges in contemporary family law. Antwerp: Intersentia 2008, lk 5.

¹¹⁸ J. Wieler. Social Pedagogical Family Help in Germany. Family Suppot, lk 74.

¹¹⁹ T. Erelt jt. Eesti keele sõnaraamat. Eesti keele Instituut. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn 2002.

¹²⁰ Põhiseadusliku Assamblee 15.11.1991 eelnõu, lk 428.

¹²¹ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal "Perekond ja demograafiline areng" (2007/C 161/19), p 4.1. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:161:0066:0074:ET:PDF> (22.12.2010).

¹²² M.B. Sussman, R.S.Hanks. Intercultural variation in family research and theory. Implications for Cross-National Studies. NY USA: The Haworth Press 1996, lk 204.

Euroopa Liidu liikmesriikides kasvab, aga samas väheneb perekondade suurus.¹²³ Teisalt on sotsiaaluuringud toonud esile, et perekonnaloomeiline käitumine on Eestis muutumises ning 12,5% meestest ning 11,5% naistest elab vabas kooselus ning ka valdav osa lapsi sünnib abieluväliselt.¹²⁴ Tähtis on, et põhiseaduse tõlgendamine rahuldaks aktuaalse sotsiaalse tegelikkuse nõudmisi.¹²⁵ Seetõttu varasem perekonna käsitlus ei pruugi täna olla rakendatav ning ühiskonna poolt tunnustatud. Perekondade käsitlused erinevad seega ajaloolises ja geograafilises plaanis. Enamikes ajalistes ja ruumilistes käsitlustes on bioloogilised sidemed siiski kesksed, kuid on ka teisi perekonnavorme, mis on leidnud vastuvõttu ühiskonnas, asendades geneetilise perekonna teiste sotsiaalsete üksustega, mis peavad silmas samu eesmärke ja ülesandeid.¹²⁶

Perekonna käsitluses tuleks diferentseerida pikaajalisi suhteid (*long-term commitments*) ja juhuslikke intiimsuhteid (*casual intimate relations*), kusjuures viimastesse ei ole riigil põhjust sekkuda ning neid õiguslikult reguleerida.¹²⁷ Inimkoosluste erinevus ühiskonnas, kes ise peavad end perekonnaks, võib tänapäeval olla eriti lai õ laps üksikvanemaga, ühiste lasteta vabaabielus inimesed, lastetud abikaasad, teises riigis püsivalt elava vanemaga pered, vanavanemad koos lastelastega, kasuvanem ja laps jm. On leitud, et perekonna eesmärk tänapäeva ühiskonnas võib olla laste eest hoolitsemine, aga ka näiteks ühine majapidamine.¹²⁸ Seega, esineb arvamusi, et võime saada järglasi ei ole määrav (nt vastassoost paarid ei pruugi lapsi saada, kuigi tahe selleks võib olemas olla). Perekonna käsitlus on sageli poliitiliste vaidluste objektiks. Näiteks endistes Nõukogude Liidu maades võib selleks olla konkreetse riigi püüe taastada oma põhiseaduslik perekonnamudel, mis nõukogude ajal läks kaduma.

Eeltoodust tulenevalt õ kui põhiseadus annab kaitse perekonnale, mis eeldab tähtajalist üleskasvatussuhet ja teatavat automaatse vastustuse kandmist, siis tsiviilõiguslik perekonna käsitlus on laiem ja viitab vabatahtlikule kohustuse võtmisele. Seega, võib järeldada, et PS-e §-i 27 lõike 1 objektiivsele sõnastusele vaatamata, koosmõjus PS-e §-iga 26, sisaldub selles ka isiku subjektiivne õigus ning säte kaitseb nii ühis- kui ka individuaalhüve. Ühelt poolt põhiseadus usaldab perekonna kui ühiskonna aluse kätte rahva säilimise ja kasvamise ning

¹²³ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee Arvamus teemal „Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele põlvkondadevahelise solidaarsuse edendamiseõõ. KOM(2007) 244 lõplik. (2008/C 120/16), p 2.1.3. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:120:0066:0072:ET:PDF> (17.12.2010).

¹²⁴ A. Olm (viide 109).

¹²⁵ K. Merusk, R. Narits (viide 93), lk 50.

¹²⁶ P. Smith (viide 100), lk 239.

¹²⁷ K. Boele-Woelki (viide 117), lk 12.

¹²⁸ Samas, lk 13.

annab sellisena perekonnale riigi kaitse, siis teisalt on võimalikud ka perekonnavormid, mida saab käsitleda individuaalse hüvena ning mille suhtes kohaldub keeld riigi poolsele sekkumisele inimeste perekonna- ja eraellu.

2.2. Perekonna käsitlusi mujalt

2.2.1. Muutused perekonnavormides

On väidetud¹²⁹, et põhiseaduses, aga ka EL-i ja rahvusvahelises õiguses käsitletakse perekonna ja abielu mõistet pigem kitsendavalt ja traditsiooniliselt, viidates asjaolule, et eri tasandite kohtute tõlgenduses kuuluvad abielu ja perekonna mõiste alla vaid heteroseksuaalsed kooslused, mistõttu samasoolistele paaridele ei laiene perekonna kaitse. Seejuures olevat ebavõrdne kohtlemine põhjendatud, et abielu ja perekonna kaitse olevat loodud just sellise erilise ühiskonna raku kaitseks, mis tagab rahva püsimise.

Abielude sõlmimine ja lahutamine on viimase dekaadi jooksul Euroopas muutunud¹³⁰ ja keskmiselt on vähenenud abielude sõlmimine, samas on suurenenud lahutuste arv. Riigiti on aga erinevused märkimisväärsed.¹³¹ Arvestada tuleb, et laste sündimus väljaspool abielu on EL-s pidevalt tõusnud, viidates nii üksikvanematele kui ka mitteabielulisele kooselule (sh nii sama- kui vastassoolisele).¹³² See tõendab, et perekond võib järjest enam olla loodud isikute poolt, kes ei ole abielus, kuid võivad nt uue kaaslasega kasvatada lapsi eelmisest suhtest. Erinevate põlvkondade kooselu, mis leiab aset ja areneb perekonnas, on Euroopa jaoks äärmiselt tõsine väljakutse. Perekond on sugude ja põlvkondade solidaarsuse loomulik keskkond.¹³³ Rait Maruste on öelnud, et pereliikmete all tuleks silmas pidada perekonda lähedaste tähenduses, hõlmates ka vanavanemaid jt, kes on perekondlikes lähisuhetes.¹³⁴ Seega on vanavanemate kaasamine perekonnaliikmete hulka seotud samuti (alaealiste) laste olemasoluga ning lisaks ka lapsega kooseluga või muul moel lähedussuhtega. EL-s elab

¹²⁹ A. Olm (viide 109).

¹³⁰ 2000.a ja 2007.a võrdluses: Soomes ja Eestis on abielude arv tõusnud ja lahutuse arv vähenenud, Saksamaal vähenes nii abielude kui lahutuste arv, Leedus on tõusnud nii abielude kui lahutuste arv.

¹³¹ The Social Situation in European Union 2009. Eurostat. Arvutivõrgus: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KE-AG-10-001/EN/KE-AG-10-001-EN.PDF, lk 208 (21.01.2011).

¹³² 2007.aastal väljaspool abielu sündinud laste osakaal kogu elussündidest Soomes oli 40,6%, Eestis 57,8%, Saksamaal 30,8%. Leedu koos Vahemere-äärsete riikidega oli sellest trendist vähem haaratud, jäädes 29,2% juurde. The Social Situation in European Union 2009. Eurostat, lk 209.

¹³³ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee Arvamus (viide 123).

¹³⁴ R. Maruste (viide 15), lk 446.

märkimisväärne osa vanemaid inimesi üksinda eraldi majapidamises.¹³⁵ Perekonaks ei ole seejuures üksi elav eakas, va kui perekond on temaga emotsionaalses suhtes ja täidab tema suhtes hoolitsuskohustust (nt eakas vanavanem elab ajutiselt hooldekodus).

Järjest suurem hulk lapsi elab lahtuse järel tekkivates peredes, lapsel võib olla mitu perekonda (isa ja ema liinis erinev) ning õdesid-vendi vanemate eelmistest ja järgmistest perekondadest. Lapsi võivad tegelikkuses kasvatada ka isikud, kes ei ole nende bioloogilised vanemad (lapsendamine, kasupered, vanema uus abikaasa/partner). Lisaks on sisserände tulemusena tekkinud Euroopas uued perekultuurid. Probleemiks on ka Euroopa sündimuse määr ó ca 1,45 last naise kohta, mis on palju vähem kui rahvastiku juurdekasvuks vaja.¹³⁶ Näiteks Saksamaal elab vaid 1/3 rahvastikust nn mudelperekonnas ó ema, isa ja laps.¹³⁷

2.2.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitus

Perekonna kui väärtuse leiab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni¹³⁸ (edaspidi ka: EIÕK) artiklist 8, mille kohaselt igäühel on õigus perekonnaelu austamisele. EIÕK artikkel 12 annab abiellumisealisele mehele ja naisele õiguse abielluda ja luua perekond siseriikliku õiguse alusel. See viitab, et perekonda küll tunnustatakse väärtusena, kuid siiski vaid siseriikliku õiguse poolt kehtestatud piires. Eeltoodust nähtub, et EIÕK teeb vahet abielul ja perekonnal, kuid sättest võib välja lugeda, et perekonna võivad luua ainult abieluealine mees ja naine. Küsitav on, kas selline käsitus vastab tänapäeva ühiskonnas kujunenud tegelikkusele ja vajadustele.

Euroopa Inimõiguste Kohus¹³⁹ (edaspidi ka: EIK) on käsitlenud perekonnana seaduslikult abielus olevaid või olnud abikaasasid, ka lahutatud ja mitte enam kooselavaid. Samas on EIK märkinud, et teatud sündmused võivad peresidemed katkestada, viidates, et perekonna oluliseks tunnuseks on hoolivuse olemasolu ja regulaarsed kontaktid (antud kaasuses isal

¹³⁵ The Social Situation in European Union 2009. Eurostat (viide 131), lk 210 - üle 55-aastastest inimestest elas 2008.a üksinda Eestis alla 15% mehi ja alla 25% naisi, Saksamaal ja Soomes alla 20% meestest ning üle 35% naistest. Leedus seevastu elas üksinda üle 20% eakatest meestest ning üle 40% naistest.

¹³⁶ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee Arvamus teemal šKomisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele šPõlvkondadevahelise solidaarsuse edendamineöö. KOM(2007) 244 lõplik. (2008/C 120/16), p 2.1.3-2.1.4. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:120:0066:0072:ET:PDF> (30.09.2010).

¹³⁷ Wieler (viide 118), lk 75.

¹³⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. 16.04.1996. ó RT II 2000, 11, 57.

¹³⁹ EIKo nr 10730/84, 21. juunil 1988. Berrehab vs Netherlands, p 21 ja 29 ning kohtunik Thor Vilhjalmsson'i eriarvamus.

lapsega), aga ka abielust sündinud lapse olemasolu. EIK hinnangul¹⁴⁰ EIÕK artikli 8 raames mõiste šperekondõ ei piirdu ainult abielul põhinevate suhetega, vaid võib hõlmata ka muid *de facto* perekonnasuhteid, juhul kui pooled elavad koos ilma abielus olemata. EIK on märkinud, et sellisest mitteabielul põhinevast suhtest sündinud laps on automaatselt selle perekonna liige isegi siis, kui lapse sündimise ajaks oli vanemate suhe lõppenud või nad ei elanud enam koos. Perekonnasuhte määramisel lähtub kohus ka poolte (st vanemate) tahtest ó antud kaasuse puhul lapse vanemad elasid enne lapse sündi koos, nende tahe oli abielluda (olid kihlatud) ning lapse saamine oli planeeritud. Seetõttu tuleb märkida, et perekonna olemasolu hindamisel on lähtutud ajalisest kriteeriumist (suhte pikkus), kooselu, lapse saamise planeerimine ning abiellumise soov.¹⁴¹ Seega, abieluvälise kooselu puhul on hinnatud abieluga sarnaste eesmärkide täitmist. Kui abieluvälisest kooselust sünnib laps, saab seda kooselu käsitleda abielu sarnasena ning seetõttu ka perekonnana. EIK järgi perekonnaelu üks põhielemente on lapse ja vanema suhted ka siis, kui vanematevaheline suhe on lõppenud.¹⁴² Sõltuvalt konkreetsetest asjaoludest, võivad esineda perekonnasuhted ka siis, kui vanemad ei ela ega ole elanud koos, kuid sellisest suhtest sündinud lapse vastu on lapse isa näidanud üles pühendumust ja huvi.¹⁴³ Vanemate suhetest sõltumatut isa ja lapse vahelist perekondlikku sidet on tunnistanud ka Riigikohus.¹⁴⁴ Teisalt, pelgalt bioloogilise sideme olemasolu ei tähenda perekonda, kui ei ole tehtud täiendavaid juriidilisi toiminguid (bioloogilise isa ja lapse vahel, nt isaduse tuvastamine) või kui ei ole olnud faktilisi sidemeid, mis viitaksid lähedussuhte olemasolule.¹⁴⁵ Vaid erandlikel juhtudel on võimalik peresidemete tekkimine ka ilma eeltoodud asjaoludeta, nt soov olla perekondlikes suhetes võib samuti olla EIÕK artikliga 8 kaitstav.¹⁴⁶ Vanemate lühiajalisest intiimsuhtest sündinud laps ei pruugi olla vanemaga perekondlikus suhtes, kui side põhineb üksnes bioloogilisele kriteeriumile, kuid puudub faktiline side ja lähedussuhe.¹⁴⁷

Perekonnaliikmete hulka on lisaks lapse vanematele loetud ka vanavanemaid, kelle juures laps elab.¹⁴⁸ EIK praktika kohaselt on EIÕK artikliga 8 hõlmatud vähemalt sidemed lähisugulaste vahel, kui sugulastel on pereelus oluline roll.¹⁴⁹ EIK on märkinud, et vanemate

¹⁴⁰ EIKo nr 16969/90, 26. mail 1994. Keegan vs Ireland, p 44.

¹⁴¹ EIKo nr 16969/90, 26. mail 1994. Keegan vs Ireland, p 45.

¹⁴² EIKo nr 16969/90, 26. mail 1994. Keegan vs Ireland, p 50.

¹⁴³ EIKo nr 35637/03, 03. veebruaril 2011. Sporer vs. Austria, p 79.

¹⁴⁴ RKHKo 09.11.2009, nr 3-3-1-61-09 p 34.

¹⁴⁵ EIKo nr 20578/07, 21. detsembril 2010. Anayo vs. Germany, p 56.

¹⁴⁶ EIKo nr 20578/07, 21. detsembril 2010. Anayo vs. Germany, p 61.

¹⁴⁷ Kõrvalmärkusena: autor on seisukohal, et siis kohaldub siiski PS § 27 lg 3 (vanema kohustus hoolitseda lapse eest).

¹⁴⁸ EIKo nr 19823/92, 23. september 1994. Hakkonen vs Finland, p 56.

¹⁴⁹ EIKo nr 6833/74, 13. juunil 1979. Marckx versus Belgia, punkt 45.

ja täiskasvanud laste suhted ei lange artikkel 8 kaitse alla, kui viidatud isikute suhtes puuduvad lisaks sugulusele ja tavalisele emotsionaalsele sidemele täiendavad sõltuvussuhte tunnused.¹⁵⁰ Seega viitab EIK, et võib esineda perekonnavorme, mille liikmed moodustavad perekonna, kuna on omavahelises sõltuvussuhtes. EIK praktika kohaselt omavahel mitteabielus olevate vastassoost vanemate koosluse muudab perekonnaks lapse saamine.¹⁵¹ Samasooliste täiskasvanute poolt ühiselt kasvatatavate laste puhul on olukord keerulisem. Näiteks on EIK leidnud, et EIÕK artikli 8 riive puudub, kui samasoolise partneri last ei saa teine partner adopteerida.¹⁵² Samas, lahendi suhtes kohtuniku eriarvamuse kohaselt samasooliste täiskasvanutega ühes peres kasvav laps on seetõttu erinevas seisundis erisooliste täiskasvanutega ühes peres kasvavast lapsest.¹⁵³

EIK¹⁵⁴ on aga muutnud lähtuvalt tegelikust elust praktikat samasooliste koosluste puhul ó varem käsitleti ka pikaajalise suhte puhul sellist kooslust eraelu kaitse alusena. EIK märgib aga, et samasooliste partnerlus võib samuti langeda EÕIK artikkel 8 perekonnaelu kaitse alla. Samas seatakse sellise koosluse puhul perekonna moodustamise eelduseks EIK poolt samasooliste kooselu stabiilses *de facto* partnerluses.

2.2.3. Saksa põhiseaduse käsitus

Saksa põhiseaduse artikli 6 lõige 1 eristab samuti abielu ja perekonda, seades mõlemad riigi kaitse alla. Saksa Konstitutsioonikohus on leidnud¹⁵⁵, et Saksa põhiseaduse artikkel 6 lõige 1 kaitseb perekonda kui vanemate ja laste ühendust, kusjuures ei ole oluline, kas vanemate ja laste vahel on bioloogilised ja õiguslikud suhted või mitte. Perekonda sisustati viidatud lahendis nii, et see on pikaajaline üleskasvatussuhe laste ja vanemate vahel, kusjuures vanemad on laste eest vastutavad. Täpsustades on ka mainitud, et kui laps elab koos mõlema vanemaga, moodustavad nad koos perekonna, samas kui vanemad elavad eraldi, siis on lapsel pere mõlema vanemaga eraldi, seejuures mõlemaid perekondi (isa pere ja ema pere) kaitseb Saksa PS-e artikkel 6 lõige 1. Saksa Konstitutsioonikohus on leidnud¹⁵⁶, et põhiseaduse

¹⁵⁰ EIKo nr 39051/03, 13. detsembril 2007. Emonet and others vs Switzerland, p 35.

¹⁵¹ EIKo nr 25735/94, Elsholz vs Germany, p 43; EIKo nr 16969/90, 26. mail 1994. Keegan vs Ireland, p 44; Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, p 56.

¹⁵² EIKo nr 25951/07, 15. märtsil 2012. Gas ja Dubois vs Prantsusmaa. Kokkuvõtte eesti keeles: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/kohtulahendi_analyys/6420 (20. aprillil 2012).

¹⁵³ Samas.

¹⁵⁴ EIKo nr 30141/04, 24. juunil 2010. Schalk and Kopf vs Austria, p 92 ó 95.

¹⁵⁵ Ruling of the Federal Constitutional Court of Germany of 9 April 2003 (No. 1493/96, 1724/01), ääremärkus 57.

¹⁵⁶ Ruling of the Federal Constitutional Court of Germany of 20 September 2007 (No. 855/06), ääremärkus 33.

artikkel 6 lg 1 kohaselt on abielu eriliselt kaitstud riigi poolt, seetõttu on seadusandjal kohustus eelistada abielu teistele kooselu vormidele. Sellisest käsitlusest võib järeldada, et perekonda käsitletakse eelistatult abielul põhinevana, kusjuures selles kasvavad lapsed.

Võib järeldada, et Saksa Konstitutsioonikohtu tõlgenduses on perekond suhe vanemate ja laste vahel, olles sellisena küll pikaajaline, kuid siiski seotud tähtajaga ja kui lapsed saavad suureks ehk saavutavad nõ valmiduse saada ühiskonna täieõiguslikeks liikmeteks, st kasvatusprotsess lõpeb, siis ka perekond kui selline lõpeb. Saksa tsiviilõiguses ei ole otseselt perekonna mõistet sätestatud. Saksa tsiviilseadustik¹⁵⁷ käsitleb perekondlike suhtena abielust ja sugulusest tulenevaid õigussuhteid - seda suhteliselt sarnaselt Eesti õigusega. Lisaks kehtib Saksamaal partnerlusseadus,¹⁵⁸ millest võib samuti tuletada perekondlikke suhteid.

2.2.4. Leedu põhiseaduse käsitlus

Leedu põhiseaduse artikli 38 lõike 1 kohaselt on perekond ühiskonna ja riigi aluseks, samas viidatud artikli lõige 5 viitab otsesele põhiseadusliku perekonnakäsitluse seotusele abieluga.¹⁵⁹ Leedu Konstitutsioonikohus on aga leidnud suhteliselt hiljutises lahendis,¹⁶⁰ et perekonna käsitlus, mis tunnistab perekonnana ainult abielus olevate inimeste ühendust, on vastuolus Leedu põhiseadusega. Kohus selgitas, et põhiseadusega kooskõlas olev perekonna kontseptsioon ei saa pelgalt põhineda abielu institutsioonil ja see on vaid üks võimalikest perekonnavormidest. Leedu konstitutsioonikohus on, analüüsides Leedu põhiseadusliku perekonna käsitlust, andnud selgituse¹⁶¹, kuidas sisustada tänapäeval Leedu põhiseadusest tulenevat perekonna kontseptsiooni ja perekond põhineb vastastikusel vastutusel, teineteise mõistmisel, emotsionaalsel seotusel, abil jm sellistel seostel perekonnaliikmete vahel, millele lisandub vabatahtlik otsus võtta endale teatavaid õigusi ja kohustusi.

Arvestades tänapäeval perekonna võimalike erinevate vormide paljusust ja pidevat uute vormide võimalikku teket ning asjaolu, et liberaalse põhiseaduse diskursusest lähtuvalt ei tohiks riik liialt sekkuda perekonna moodustamise küsimustesse, on autor seisukohal, et täpseid kriteeriume perekonna kui põhiseadusliku väärtuse kohta ei olegi võimalik anda.

¹⁵⁷ Bürgerliches Gesetzbuch. Bundesgesetzblatt. 28.09.2009 redaktsioon. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (12.02.2012).

¹⁵⁸ Lebenspartnerschaftsgesetz. 16.02.2001 (BGBl. I S. 266).

¹⁵⁹ Leedu põhiseaduse art 38 lg 5 sätestab, et perekonnas on abikaasade õigused võrdsed.

¹⁶⁰ Ruling of the Constitutional Court of Lithuania of 28 September 2011 (Case No. 21/2008), p 14.

¹⁶¹ Ruling of the Constitutional Court of Lithuania of 28 September 2011 (Case No. 21/2008), p 15.

Seetõttu nõustub autor eeltoodud Leedu Konstitutsioonikohtu käsitlesega ning on arvamisel, et ka Eesti põhiseaduse poolt väärtustatavat perekonda saab tänapäeval sisustada samade kriteeriumidega, välistades perekonna tekkimise ainult abielust ja mehe-naise suhtest, kuid rõhutades emotsionaalset seotust ja vastastikust abistamist ning vabatahtlikku otsust võtta endale teatav vastutus, roll ja õigused-kohustused, et täita olulist osa rahva säilimise ja kasvamise vahendina. Kui lähtuda sellest, et perekond ühiskonna väikseima üksusena on abivahendiks rahva püsimisel ja kasvamisel, ei ole siiski põhjust piiritleda seda abielu ega ka vastassooliste kooseluga. Lapsi saab kasvatada ka perekonnas, mis ei ole seotud heteroseksuaalsete kooslustega või abieluga ó need kooslused ei ole tänapäeval ainsad võimalused ühiskonna reproduktsiooniks. Lähtudes perekonna põhiseadusliku kaitse eesmärgist ja sotsiaalsest tegelikkusest, ei saa siduda perekonda paarisuhtega, samuti mitte piiritleda soorollidega.

Autor on seisukohal, et liberaalne demokraatlik õigusriik peab tagama isikule võõrandamatu õigusena vabaduse valida perekonna loomise õiguse teostamisel perekonna erinevate variantide vahel. Riik peab tagama isikule tema põhiõigused ja -vabadused ning võimaluse neid ka efektiivselt realiseerida, sh negatiivse vabaduse loobuda perekonna loomisest. Perekond kui põhiseaduslik väärtus hõlmab põhiõiguse kandja vabaduse perekonna loomiseks ja sisustamiseks (individuaalne hüve), kuid samas põhiseadus näeb perekonda parima vahendina rahva kasvamiseks ja püsimiseks (ühishüve). Perekonna kui põhiseadusliku väärtuse sisustamise osas on autor seisukohal, et perekond on ühelt poolt individuaalne hüve, olles samas abivahendiks ühiskondlike eesmärkide (rahva säilimine) saavutamisel. Põhiseadus kaitseb perekonda kui vanemate ja laste ühendust, millega kaasneb üleskasvatussuhe ja mis põhineb vastastikusel vastutusel, teineteise mõistmisel, emotsionaalsel seotusel, abil jm sellistel seostel perekonnaliikmete vahel. Seejuures ei eelista põhiseadus abielu teistele kooslustele, seades eelduseks rahva säilimise funktsiooni täitmise.

2.3. Toetamiskohustus perekonnas

2.3.1. Põhiseaduslik vs vabatahtlik toetamiskohustus

PS-e §-i 27 lõige 5 kohaselt on perekond kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest. PS-e §-i 27 lõike 3 kohaselt vanematel on õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. Eesti õiguskord kuulub ajalooliselt mandri-euroopalikku

õiguskultuuri¹⁶² ning mandri-euroopalikud õiguskultuurid loovad võimaluse, et õiguse printsiipe on võimalik positiveerida objektiivses õiguses ja eelkõige rahvuslike õiguskordade konstitutsioonides.¹⁶³ PS-e §-i 27 lõige 5 positiveerib perekonnaliikmete vahelise hoolitsuskohustuse ning §-i 27 lõige 3 vanemate kohustuse hoolitseda laste eest. Riigikohus on viidanud perekonnaliikmete vahelisest ülalpidamiskohustuse küsimust puudutades perekonna- ja sotsiaalhoolekande seadusele. Samas ei ole hinnatud nende seaduste koostoimet ega vastavust PS-e §-i 27 lõikele 5.¹⁶⁴

Kuna saab diferentseerida põhiseaduslikku ja tsiviilõiguslikku perekonna käsitlust, siis tuleb kaaluda ka põhiseadusliku ja vabatahtliku perekondliku toetamiskohustuse eristamist. Selleks tuleb eristada perekonnasisest horisontaalset ja vertikaalset liini. Vertikaalses liinis käsitletakse vanemate ja laste vahelisi suhteid (sugulus, lapsendamine, aga ka faktilisi tegelikke üleskasvatussuhteid), horisontaalses liinis aga täiskasvanute vahelisi perekondlikke suhteid (perekonnaseadusest tulenevalt abikaasade ja külgliinis sugulaste vahelised suhted). Nagu tuleneb eelnevast analüüsist, annab põhiseadus kaitse vaid osadele vertikaalliini suhetele ó kuni laste ühiskonda iseseisvalt astumiseni. See tähendab, et siia alla ei kuulu nt vanemate ja nende täisealiste laste kooslused. Horisontaalliini perekonna osas ei ole täidetud perekonna põhiseaduslik eesmärk ó rahva taastootmine. Küll aga võivad horisontaalliini perekonnad kuuluda tsiviilõiguslike perekondade hulka.

Horisontaalses käsitluses on vastakuti indiviidi huvid ja ühiskonna kollektiivsed huvid,¹⁶⁵ st vabadus ise oma eluviis määrata vs rahva taastootmise funktsioon. Ainult täiealistest isikutest koosnev perekond ei taga rahva kasvamise funktsiooni täitmist, seetõttu peab sellisele perekonnale olema teine põhjendus. Horisontaalse liini puhul on perekonna liikmete vahel bioloogiline või juriidiline side, ka emotsionaalne side. Tähtis on vabatahtliku abistamiskohustuse võtmine teiste liikmete suhtes, seejuures ei ole oluline otseselt koos elamine ühes eluasemes. Näiteks on Riigikohus käsitlenud isiku perekonnaliikmetena eraldi elavaid liikumispuudega venda ja eakat ema.¹⁶⁶ Autor on seisukohal, et ka viidatud sideme olemasolul (täisealised vend-õde, vanem-täisealine laps) ei pruugi veel moodustada perekonda, kui liikmete vahel on katkenud emotsionaalsed sidemed, neil puudub rollijaotus, toetusfunktsioon ja vastutuse jagamine. Riigikohus on leidnud, et PS-e §-i 27 lõikest 5 tulenev

¹⁶² R. Narits. Eesti õiguskord ja väärtusjurisprudents. ó Juridica, 1998, I, lk 2-6.

¹⁶³ K. Merusk, R. Narits (viide 93), lk 46.

¹⁶⁴ RKPJKo 31.05.2004, nr 3-4-1-7-04 p 18.

¹⁶⁵ C. McGlynn. Families and the European Union. Law, Politics and Pluralism. lk 16.

¹⁶⁶ RKPJKo 27.06.2005, nr 3-4-1-2-05 p 64.

perekonna hoolitsuskohustus on abivajavate isikute toimetuleku tagamise seisukohalt oluline ja riik ei tohi õigustamatult takistada isikut kohustust täitmast. Isikutevaheline vabatahtlik toetamiskohustus viitab riigi kohustusele üldjuhul hoiduda selle täitmise takistamisest.

Patricia Smith on käsitlenud täisealiste laste kohustust abistada oma vanemaid vabatahtliku kohustusena.¹⁶⁷ Liberaalne ühiskond küll tunnustab täisealiste vahelisi toetamiskohustusi, kuid seda tulenevalt vabadusõigusest, mille kohaselt riik ei tohi sekkuda vabatahtlikult võetud kohustuse täitmisega ega seda takistada. Oma vanemate suhtes võetud toetamiskohustus põhineb enamasti võlgnevus- või tänutundel, aga ka vastastikkusel, et vanemad kasvatavad lapsi, lapsed annavad tagasi. Smithi käsitluse kohaselt põhinevad ka abikaasadevahelised kohustused vabatahtlikkusel, kuid selle aluseks on kokkuleppelisus (abiolu kui leping).¹⁶⁸

Riigikohus on leidnud¹⁶⁹, et PS-e §-i 27 lõike 5 kaitsealaga on hõlmatud isiku õigus saada abivajaduse korral oma perekonnalt abi, seejuures vanemate ja täisealiste laste vahel võib esineda abivajadusest tingitud sõltuvussuhe. Riigikohus märkis, et PS-e §-i 27 lõike 5 hõlmab vanemate ja täisealiste laste vastastikkuseid hoolitsemisõigusi ja -kohustusi, sõltumata sellest, kas nad elavad koos. Kohus leidis, et isegi kui riik pole täisealist last seadusega kohustanud vanema eest hoolitsema, riivab PS-e §-i 27 lg-t 5 see, kui riik takistab täisealisel lapsel vabatahtlikult vanema eest hoolitsemast. Seega, Riigikohus viitas täisealiste laste ja nende vanemate vahelise sõltuvussideme puhul vabatahtlikule toetamiskohustusele.

Ühiskonnas toimuvate arengute põhjal võib väita, et viimasel ajal liigub perekonnaliikme käsitlus ebamäärasema suunas. Kooselu vormipaljusus ja kohtupraktika, käsitledes erinevaid perekonnaliikmeks olemise võimalusi, mh üsna ebatraditsioonilisi, viitab ühiskonnas ühtse arusaamise puudumisele perekonnaliikme staatuse osas. Näiteks võib perekonna moodustada üks täiskasvanu koos lapsega (üksikvanem), kuhu võib hiljem lisanduda teine täiskasvanu (vanema elukaaslane/abikaasa, kes on võtnud pikaajalise kohustuse osaleda lapse kasvatamises), kusjuures pereliikmete sugu ei ole määrav. Nagu ka eespool märgitud, ei ole autori arvates lühiajalised täiskasvanutevahelised suhted käsitletavad perekonna loomisena.

Paljude liberalistlike mõtlejate hulgas on tähtsaks suunaks saanud perekondlike suhete, vastutuse ja rolli analüüsimine.¹⁷⁰ Viimasel ajal on mõned filosoofid, sh mõõdukad

¹⁶⁷ P. Smith (viide 100), lk 91 ja 96.

¹⁶⁸ P. Smith (viide 100), lk 96 ja 102.

¹⁶⁹ RKHKo 16.02.2012, nr 3-3-1-44-11 p 18.

¹⁷⁰ P. Smith (viide 100), lk 81.

liberalistid, asunud mõtestama liberaalseid väärtuseid ning jõudnud järeldusele, et nende väärtuste hulka kuuluvad ka vastutus ja koostöö.¹⁷¹ Liberaalse käsitluse kohaselt ei sekku riik perekonna vormi, kuid peab soodustama sellise perekonna loomist, mis abistab ja toetab oma liikmeid, et tagada tulemusena rahva säilimine ja kasvamine. Eeltoodust võib järeldada, et perekond on ühelt poolt seotud liikmetevahelise toetuskohustusega, teisalt aga laste kasvatamisega. Seda põhjusel, et perekond on inimese sotsialiseerimise aluseks ja lapse produktiivseks ja koostöövõimeliseks ühiskonna liikmeks arendamine on perekonna põhiline kohustus. Rait Maruste on leidnud, et põhiseaduslik abistamiskohustus laieneb pereliikmetele kitsas (õiguslikus) tähenduses ja siin võib sisustada perekonda PS-e §-i 27 lõige 1 mõttes ehk seotuna rahva reproduktsiooniga, st perekond klassikalises-traditsioonilises tähenduses.¹⁷²

Lähtuvalt eeltoodust, tuleb eristada põhiseaduslikku ja vabatahtlikku perekondlikku toetamiskohustust. Põhiseaduslik toetamiskohustus kehtib põhiseadusliku kaitse all olevale perekonnale, mis tagab rahva säilimise ja kasvamise funktsiooni (st on seotud laste kasvatamisega, ühiskonnastamisega) ning mille liikmete vahel on tähtajaline vastutussuhe ja mis on omavahelises abivajadusest tingitud isiklikus sõltuvussuhtes. Seega võib määratleda põhiseadusliku toetamiskohustusega perekonnaliikmetena lapsi kasvatavad isikud (sõltumata nende soost), kuni laste iseseisvaks ühiskonna liikmeks saamiseni. Kuigi selline kohustus on tähtajalise iseloomuga, võib see tähtaeg osutada ka pikaks ja ühiskonnastamise protsess on perekonniti erinev.

Vabatahtliku toetamiskohustuse osas näeb põhiseadus ette avalikule võimule keelu takistada kohustuse täitmist. Pigem peaks riik vabatahtliku toetamiskohustuse võtmist ja täitmist soodustama.

2.3.2. Abivajaduse määratlemine

Riigikohus on märkinud, et perekonna toetamiskohustusele korrespondeerivaks põhiõiguseks on PS-e §-st 27 lõikest 5 tulenev perekonnaliikme õigus nõuda hoolitsust, kusjuures hoolitsuseks selle sätte mõttes on kolleegiumi arvates nii rahalise ülalpidamise osutamine kui ka hooldus ja abi igapäevaelus, nt igapäevaelu toimingud ja majapidamistööd.¹⁷³ Seetõttu võib öelda, et isik võib vajada perekonnaliikme abi rahaliselt (toidu ja eluaseme eest või

¹⁷¹ P. Smith (viide 100), lk 14, 15.

¹⁷² R. Maruste (viide 15), lk 446-447.

¹⁷³ RKHKo 16.02.2012, nr 3-3-1-44-11 p 18 ja 20.

vajalike teenuste eest tasumiseks) kui ka emotsionaalselt või füüsiliselt (perekonnaliikme poolt abivajava isiku huvides igapäevaelu toimingute tegemiseks, aga ka nt lohutamiseks).¹⁷⁴ Euroopa Ühenduste Komisjoni teatise¹⁷⁵ kohaselt perekonna peamine ülesanne on soodustada inimese arenguprotsessi ning toetada ühiskonnaellu astumisel, sageli on perekond ka see, kes inimest haiguse, puude või hooldusvajaduse puhul hooldab, kuna riigi sotsiaalabiga seonduvatest võimalustest sageli ei piisa, et rahuldada hooldust vajava inimese emotsionaalsed ja psüühholoogilised vajadused.¹⁷⁶ Kui riigi poolt tagatav sotsiaalabi on reeglina majanduslik, siis emotsionaalse abivajaduse korral saab abi pakkuda perekond. See aga eeldab, et perekonnaliikmete vahel eksisteerivad emotsionaalsed suhted.

Subjektiivsed õigused sisaldavad alati ka õigust omavat subjekti.¹⁷⁷ PS-e §-i 27 lõike 5 kohaselt on õigust omavaks subjektiks abivajav perekonnaliige. Seetõttu tuleb abivajaduse sisu ja ulatus määratleda õigust omava subjekti vajadusest lähtuvalt. Kuna emotsionaalset abistamist on seadusandjal õiguslikult üsna keeruline reguleerida, siis lähtub edasine analüüs sellest, et kuigi PS-e §-ist 27 lõikest 5 tulenev mõiste šhoolitsusõ võib sisaldada ka nõ emotsionaalse toetamiskohustuse, siis seaduse tasandil tuleks reguleerida rahaline ja füüsiline abistamine.

Eeltoodud sotsiaaliigi käsitluse kohaselt tuleb tagada kõigile inimväärne elu, seda ka eraõiguslikes suhetes. Inimväärset elu ei ole paraku defineeritud, kuid eespool toodud käsitluste kohaselt on võimalik järeldada, et inimväärse elu tagab inimese võimalus osaleda teataval määral ühiskonnaelus, et talle oleks tagatud esmavajaduste rahuldamine ó toit, peavari, riided, ravimid jms. Autor on seisukohal, et inimväärseks eluks on vajalik ka lisaks majanduslikule poolele teatav emotsionaalne tugi, mida paraku õiguslikult ei ole lihtne reguleerida, kuid mis veel olulisem ó seda ei ole võimalik selle kohustuse täitmata jätmisel riigi sunnijõuga täita.

¹⁷⁴ Autor märgib, et siinkohal ei analüüsita perekonnaseadusest tuleneva ülalpidamiskohustuse regulatsiooni, kuna põhiseadus loob aluse perekonnaliikme toetuskohustusele ning töö eesmärgiks ei ole kontrollida perekonnaseaduse regulatsiooni vastavust põhiseadusele.

¹⁷⁵ Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Põlvkondadevahelise solidaarsuse edendamine. Brüssel, 10.05.2007. p 3.3. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:ET:PDF> (17.01.2011).

¹⁷⁶ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee Arvamus teemal šKomisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele šPõlvkondadevahelise solidaarsuse edendamineõ, KOM (2007) 244 lõplik (2008/C/ 120/16). Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:120:0066:0072:ET:PDF> (20.02.2011).

¹⁷⁷ R. Alexy (viide 21), lk 12.

PS-e §-i 27 lõige 5 on iseloomulik säte Eesti põhiseadusele.¹⁷⁸ Põhikohustusena on säte väga üldine ning ei määratle täpsemalt õigustatud ja kohustatud isikute paljususe korral nende järjestust ega ka abivajaduse sisu ja ulatust. Abivajadus võib tekkida väga erinevatel põhjustel ó põhiseadus ei määratle, millise sotsiaalse riski puhul peab perekonnaliige teist abistama. Seetõttu on autor seisukohal, et abivajaduse tekkimise aluseks olevaid sündmusi-olukordi ei olegi võimalik üheselt kehtestada. Näiteks võib abivajadus tekkida isiku poolt ebamõistliku rahakulutamise, töötuse, aga ka töötasu pikaajalise mittemaksmise puhul, samuti vanaduse, haiguse jm asjaolude esinemise puhul. Teisalt, loetletud sündmused aga ei ole ilmtingimata aluseks abivajadusele, kuna ka töötu, vanur, alaealine jne võib omada muud sissetulekut (nt pension, töövõimetushüvitis) ja vara, mille realiseerimisest saab tulu ja katta oma kulud.

Seega, abivajadus tuleb igakordselt vastavalt asjaoludele määratleda. Seda tuleks teha viisil, mis võimaldaks tuvastada, et inimene ei saa ise enda ülalpidamise ja enda eest hoolitsemisega hakkama, kusjuures oluline märksõna on ka siin inimväärne elu. Ka muidu varakas inimene võib elada allpool inimväärikust, näiteks põhjusel, et tal puudub sissetulek ja ta ei oska oma vara panna tulu teenima või seda realiseerida. Sellisel juhul seisneb abivajadus asjade korraldamise ehk asjaajamisabis, et tagada inimesele inimväärikus ja toimetulek.

Sotsiaaliigi põhimõte näeb miinimumina ette inimese esmavajaduste tagamise, seetõttu tuleks seda kohaldada ka perekonnaliikmete vahelise toetamiskohustuse suhtes. Esmavajaduste tagamise ja inimväärse elu peaks tagama inimese võime osaleda ühiskondlikus elus, mis omakorda tähendab, et inimesele on tagatud esmavajalikus ulatuses toit, hügieen, peavari, liikumisvõimalused, riided ja tervishoid. Need kulutd ei pea olema tagatud rahaliste maksetega, vaid võivad olla teatud juhtudel ka perekonnaliikme poolt osutatud nõ füüsiliselt (nt pereliikme arsti juurde transportimine oma autoga, igapäevase toidu toomine, pesemisel abistamine jne). Õiguskirjanduses on leitud, et perekonna hoolitsemiskohustus eksisteerib ka laiemalt, mitte ainult abivajaduse olemasolul.¹⁷⁹ Kohustused toovad kaasa alati ressursiküsimuse, seega peab kohustuste maht ning prioriteetsus olema õiguslikult korraldatud ja piiritletud. Perekonna abistamiskohustuse sisu konkretiseerimine on keeruline ülesanne.

P. Smith argumenteerib,¹⁸⁰ et vastupidiselt üldisele positiivsele kohustusele (nt heategevus, keskkonnasaaste kõrvaldamisel osalemine jne), on spetsiaalsed positiivsed kohustused

¹⁷⁸ R. Alexy (viide 21), lk 12.

¹⁷⁹ R. Maruste (viide 15), lk 446-447.

¹⁸⁰ P. Smith (viide 100), lk 18-19.

teataval õigussuhtel põhinevad kohustused konkreetsete isikute vahel. Nad ei ole valikuvõimalusega või vabatahtlikud, neile vastab teise isiku subjektiivne õigus. Seetõttu peavad kohustused olema täpsustatud nende aluseks olevate konkreetsete õigussuhete reguleerimisega. Selleks, et realiseerida subjektiivset õigust abile perekonnaliikme suhtes, tuleks seega ühe osana tõendada ka emotsionaalse sideme olemasolu. Kuna see eeldab (väärtus)hinnangute andmist, siis võib tõendamise osas lähtuda samadest põhimõtetest nagu mittevaralise kahju¹⁸¹ osas, pannes tõendamiskoormise eraõiguse põhimõtete kohaselt subjektiivse õiguse teostajale.

Põlvkondadevahelise solidaarsuse põhimõte on üks Euroopa sotsiaalmudeli struktuurielemente. Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamuse¹⁸² kohaselt on praegu ELi tasandil täheldatav, et perekonna teemale pööratakse üle hulga aja taas tähelepanu, sooviga astuda vastu demograafiliste muutuste väljakutsele. Eurobaromeetri kohaselt peab 97% EL-i kodanikest perekonda üheks tähtsaimaks asjaks oma elus. Perekonna olulisus saab selgeks siis, kui vajatakse abi: 70% küsitletutest ütlevad, et pöörduvad sel juhul partneri poole, 25% pöördub muu pereliikme poole (eriti haiguse korral 88%, nõuande vajadusel 68% või raha vajadusel 68%).¹⁸³

Põhiseadus ei määratle konkreetseid asjaolusid, mille puhul on ühel perekonnaliikmel subjektiivne õigus nõuda abistamist teiselt. Põhiseadus sätestab eelduseks abivajaduse, mida võib sisustada kui võimetust endaga ise sotsiaalselt toime tulla. Ei ole aga selge, kas ka PS-e §-i 27 lõike 5 puhul on tegemist PS-e §-i 28 lõikes 2 (sotsiaalne põhiõigus) sätestatud riskidega, st vanadus, töövõimetus, toitjakaotus ja puudus (sotsiaalsed riskid). Õigustatud oleks toetus ja hoolitsus pereliikme eest ka siis, kui ei ole otsest abivajadust.¹⁸⁴ Seega ei pruugi perekonna toetuskohustus tähendada konkreetset materiaalset või füüsilist abi kindlate sotsiaalsete riskide korral, vaid ka näiteks emotsionaalse abi võimalusi, mida avalik võim ei suuda pakkuda, kuid nagu eelnevalt märgitud, ei ole see reguleeritav ka õiguslikult.

Eesti taasiseseisvumine tõi kaasa rahvastiku uue sotsiaalse kihistumise, kesk- ja vanemaealistel tuli kogeda märkimisväärsed kohanemiskutsed; pensionide, töötu abirahade ja sotsiaaltoetuste suhteliselt madala taseme juures tähtsustus taas raskustesse sattunud

¹⁸¹ Võlaõigusseaduse (26.09.2001 - RT I 2001, 81, 487, 08.07.2011, 21) § 128 lg 5 sätestab, et mittevaraline kahju hõlmab eelkõige kahjustatud isiku füüsilist ja hingelist valu ning kannatusi.

¹⁸² Komisjoni teatis (viide 123).

¹⁸³ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee Arvamus (viide 121).

¹⁸⁴ R. Maruste (viide 15), lk 446.

inimeste jaoks toimetulekuallikana eeskätt perekonna roll.¹⁸⁵ Vananeva rahvastiku sotsiaalse toimetuleku oluliseks kriteeriumiks on nende kasutuses olevad ainelised ressursid, materiaalne kindlustatus või selle puudumine kujundab muuhulgas ka eaka ühiskonnakihi elukorraldust ning põlvkondadevahelisi suhteid ning pikenev eluiga mõjutab nii horisontaalseid kui ka vertikaalseid perekonnaliikmete vahelisi suhteid.¹⁸⁶ Varem oli tõenäoline, et üks või mõlemad vanemad surid enne, kui nende lapsed jäid pensionile. Samuti omas väljend škuni surm meid lahutabõ lühema eluea puhul teistsugust tähendust. See tähendab, et õigustatud isikuid võib olla mitu ó nt üheaegselt vajavad abi nii kohustatud isiku vanemad kui ka laps, kellele võib veel lisanduda muu sugulane.

Põhiseadus ei määratle, kas õigustatud isikute seas peaks toimima teatav järjekorra põhimõte, samuti kas tuleks kohaldada solidaarvastutust kõigi kohustatud isikute suhtes. Millised oleksid sellise vastutuse jagamise või isikult isikule liikumise kriteeriumid? Mida teha sellisel juhul, kui isik on juriidilise perekonnaseisu (riigi õigusaktide) kohaselt registreeritud abielus, millest on sündinud laps, kuid elab koos registreerimata kooselus teise parteriga, kellega koos kasvatab partneriga ühist last? Kuidas jagada perekonna toetamiskohustus, kui mõlemal perel esineks sotsiaalse riski tõttu tekkinud abivajadus?

Võrdluseks, Soomes¹⁸⁷ on lapsel õigus saada elatusraha oma vanematelt, kuid vanematel ei ole õigust saada elatusraha oma lapselt. Ülalpidamiskohustused kehtivad ka abikaasade vahel. Seda, mis kehtib abikaasade puhul, kohaldatakse ka kooselupartneritele. Muudes isiklikes suhetes ei ole osapooltel teineteise suhtes kohustusi. Saksamaal¹⁸⁸ võivad diferentseeritud süsteemina erineva ulatusega ülalpidamismõndeid esitada otsejoones ülenejad ja alanejad sugulased ning abikaasad, aga ka vanemad, kes ei ole teineteisega abielus, ning registreeritud kooselu partnerid. Leedu õiguses¹⁸⁹ ülalpidamiskohustuse mõistet ei kasutata. Ülalpidamist reguleerivatest eeskirjadest võib siiski järeldada, et ülalpidamiskohustus hõlmab järgmist: vanema kohustus anda oma alaealisele lapsele ainelist ülalpidamist, abikaasade ülalpidamiskohustused, täisealise lapse kohustus ülal pidada abi vajavaid töövõimetuid vanemaid; täisealise venna või õe kohustus ülal pidada alaealist venda või õde, kui ta on

¹⁸⁵ M. Salu (viide 26), lk 136.

¹⁸⁶ W.A. Achenbaum. Intergenerational Solidarity and Tension. Families in Ageing Societies, toimetaja S.Harper, lk 62.

¹⁸⁷ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Elatistõuded: Soome. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_fin_et.htm#12 (20.03.2011).

¹⁸⁸ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades.. Elatistõuded: Saksamaa. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_ger_et.htm (20.03.2011).

¹⁸⁹ Euroopa Jutsiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Elatistõuded: Leedu. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_lit_et.htm#1. (25.03.2011).

selleks suuteline; lapselaste kohustus pidada ülal abi vajavaid töövõimetuid vanavanemaid, kui nad on selleks suutelised, ning vanavanemate kohustus ülal pidada abi vajavaid alaealisi lapselapsi, kui nad on selleks suutelised.

Tulenevalt eeltoodud analüüsis esitatust ja tuginedes PS-e §-i 27 lõigete 1 ja 5 ja §-i 10 koosmõjule, võib järeldada, et põhiseaduslikku toetamiskohustust kandvate perekonnaliikmete suhtes kehtib solidaarvastustus, millele seab piirid ka kohustatud isiku suhtes kehtiv inimväärikuse ja eksistenstsimiimumi tagamise põhimõte. Õigustatud isikute paljususe osas, tuginedes eelmises lauses viidatud sätete koosmõjule, on eelistatud alaealised lapsed kui perekonna põhiseadusliku kaitse oluline kriteerium.

2.3.3. Kohustuse täitmise piirid

Tulenevalt PS-e §-st 10, subjektiivne nõudeõigus abile perekonnaliikme poolt ei tohi ületada kohustatud isiku võimalusi abi anda, st toetamiskohustuse täitmise tõttu ei tohiks ohtu sattuda kohustatud inimese enda elatustase ja toimetulek.

Toetuskohustuse täitmise regulatsioonis tuleks võtta arvesse järgmist:

- 1) abivajava isiku konkreetset abivajadust (rahaline, hooldamis- või asjaajamisvajadus vm),
- 2) isiku suutlikkust ise abi organiseerida (st abivajaduse tekkimise põhjust ó laiskus või tegelik suutmatus, toimetuleku õpetamisvõimalus jm),
- 3) isikul varaliste vahendite olemasolu (nt ei suuda puudega pereliige ka raha olemasolul minna ise poodi ja toitu valmistada, ka suure pärandi saanud alaealine üldjuhul ei suuda seda kasu teenima panna),
- 4) teisalt ka kohustatud isiku võimalusi (nt kohustatud isikul ei ole rahalisi võimalusi, aga on palju vaba aega ja füüsilist jaksu hooldada abivajajat).

Seega, toetamiskohustuse puhul tuleks esmalt kehtestada selgepiiriline regulatsioon kohustuse täitmiseks, sealjuures arvesse võttes, et esmalt võiks pereliikmete kohustuse täitmine toimuda nõ mitterahaliselt (st puhtfüüsiline abistamine), see tagaks ka teataval määral raskesti reguleeritava ja täidetava emotsionaalse toetamise täitmise ó viibitakse ju tihedamini abivajajaga koos, mis tagab ka emotsionaalse sideme toimimise. Kui mitterahaline abi ei ole võimalik, siis tekib abivajajal esmavajaduste osas kohustatud isiku vastu rahaline nõue, mis on ka lihtsamalt sundtäidetav.

Kuna õigustatud subjektiks on perekonnaliige, siis võib teatud juhtudel olla korraga ka mitu perekonnaliiget, kellel on tekkinud abivajadus. Sellisel juhul tuleb otsustada, kas õigustatud isikud on võrdsel tasemel või saab nad asetada abi osutamisel järjekorda. Perekonnaseadus määratleb ülalpidamist saama õigustatud isikud suguluse¹⁹⁰ ja abielu põhjal. Kehtiv seadus jätab sugulaste osas praktiliselt lõpmatu kataloogi, piiritlemata kohustust kooselu või muude lähedaste suhetega, sätestades abi saamise eeldusena vaid abivajaduse. Samas jäetakse ülalpidamisõigusest ilma muud võimalikud perekonnaliikmed, nt vabaabiels lapsi kasvatavad partnerid.

Õiguslik kohustus ja selle sunniviisil rakendamine tõusetub seega abivajaduse ilmnemisel. Lähtuvalt *ultima ratio* põhimõttest, et isik vastutab esmalt enda eest ise, st kõigepealt peab ta ise tagama oma toimetuleku, tuleks abivajaduse ilmnemisel hinnata, kas õigustatud isikul on võimalus ise tagada oma toimetulekuks vajalikud vahendid või mitte. Reeglina puudub selline võimalus alaealistel lastel ja on oluliselt piiratud puudega ning töövõimekaotusega inimestel. Seetõttu on autor seisukohal, et mitme pereliikme üheaegsel abivajadusel tuleb esmalt hinnata, kas kohustatud pereliikmed on suutelised nende vajaduse kogu ulatuses katma. Kui selline võimalus puudub, siis tuleb panna abivajajad järjekorda endale ise toimetuleku tagamiseks vahendite hankimise võimalikkuse alusel, eelistades neid, kellel puudub või on piiratud võime sissetuleku või muu ressursi hankimiseks. Samuti on autor seisukohal, et teatava orientiiri annab ka PS § 27 lg 3 ó vanemate kohustus lapse suhtes. Võib järeldada, et põhiseadus seab esikohale lapse huvid, seetõttu on mitme isiku abivajaduse korral eelisjärjekorras lapsed.

Kokkuvõtvalt, PS-e §-i 27 lõikest 5 tuleneb perekonnaliikme subjektiivne õigus taotleda abivajaduse korral toetust selleks kohustatud perekonnaliikmelt. Perekonnaliikmena käsitletakse isikuid, kes on lapsega bioloogilisel (sugulus), faktilisel (lapse tegelik kasvataja) või juriidilisel (lapsendamine) alusel seotud ning bioloogiliselt (sugulus) seotud täiskasvanuid, kusjuures tõendada tuleb liikmete vaheline emotsionaalne side. Õigustatud subjektide puhul kehtib järjekord, mis põhineb isiku objektiivsel võimel tagada enda toimetulekuks vajalikud vahendid. Perekonnaliikme abistamise sisustamisel ei saa lähtuda üksnes PS-e §-i 28 lõikes 2 loetletud riskidest, vaid subjektiivne õigus on laiem hõlmates nii

¹⁹⁰ Alaealine laps ja laps, kes täisealiseks saanuna jätkab põhi- või keskhariduse omandamist põhikoolis, gümnaasiumis või kutseõppeasutuses, kuid mitte kauem kui 21-aastaseks saamiseni ning muu abivajav alaneja või üleneja sugulane, kes ei ole võimeline ennast ise ülal pidama (PKS § 97).

majandusliku kui emotsionaalse toetuse. Võib aga järeldada, et abivajadus võib tekkida muuhulgas vanaduse, töövõimetuse, tervisliku seisundi ning puuduse tõttu. Toetuskohustuse ulatuse piiriks on kohustatud pere liikme(te) võime kohustuse täitmiseks, kahjustamata oma elatustaset. On märgitud, et perekonna kohustuste kindlaksmääramisel tuleb esimese põhimõttena arvestada, et põhiseaduslikud kohustused realiseeruvad vaid juhul, kui nad on konkretiseeritud seaduses. Otse põhiseaduse alusel eraisikutelt mingit konkreetset tegevust nõuda ei ole võimalik, sest tegemist on üheaegselt piiranguga isiku vabadustesse. Seega on seadusandja otsustada, millised kohustused perekonnaliikmetele laienevad.¹⁹¹

On arvatud, et võiks mõelda ka PS-e §-i 27 lõike 5 sõnastuse muutmisele.¹⁹² Samas on ka märgitud, et mida konkreetsem on regulatsioon, seda vähem on temas paindlikkust, elu oma mitmekesisuses ja muutumises takerdub jäikadesse ja üksikasjalikesse normidesse.¹⁹³ Põhiseadusnorm ei pea kehtima mitte ainult täna, vaid pikas ajalises perspektiivis ning vastu pidama ka muutuvatele oludele.¹⁹⁴

PS-e §-i 27 lõike 5 puhul, kehtestamaks perekonnaliikme kohustuse regulatsiooni, võib kaaluda põhiseadusesse PS-e §-i 27 lõike 5 juurde seadusereservatsiooni lisamist analoogselt PS-e §-i 28 lõikega 2, sõnastades sätte järgmiselt: perekond on kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest. Abi liigid, ulatuse ning saamise tingimused ja korra sätestab seadus.

¹⁹¹ Aaviksoo, B., Annus T. Riigi, kohalike omavalitsuste, perekonna ja muude isikute kohustused põhiseaduslike õiguste tagamisel sotsiaaltoetuste valdkonnas. Juridica, 2002, eriväljaanne, lk 56.

¹⁹² R. Alexy (viide 21), lk 23.

¹⁹³ R. Maruste (viide 15), lk 43.

¹⁹⁴ Samas, lk 62.

III PEREKONNA TOETAMISKOHUSTUSE JA SOTSIAALRIIGI VAHEKORD

3.1. Sotsiaalsete põhiõiguste eristamine ja ajalooline areng Eestis

Sotsiaalsed õigused on osa isiku põhiõigustest, mh õigus riigi positiivsele tegevusele. Sotsiaalsed põhiõigused on õigused riigilt nõuda midagi, mida üksikisik, piisavate rahaliste vahendite ja kui turul piisava pakkumise korral, ka eraisikutelt saada võiks.¹⁹⁵ Sotsiaalsed õigused võivad hõlmata õiguse nii sotsiaalkindlustusele kui ka sotsiaalhoolekandele. Käesolevas töös on uurimuse eesmärgist lähtuvalt piiritletud sotsiaalsed põhiõigused õigusega sotsiaalhoolekandele.¹⁹⁶

Sotsiaalkindlustuse all mõeldakse rahaliste väljamaksete tegemist või naturaalse iseloomuga hüvede ja teenuste osutamist kindlustatavate sissetuleku pealt võetavate otseste või kaudsete sihtotstarbeliste maksete arvel; seda iseloomustab kindlustatud isiku kohustuslikus korras liikmetasude ja/või riigi täiendavate rahaliste toetuste baasil loodud individuaalsest vajadusest sõltumatu riisiko- ja sotsiaaltasakaalusüsteem, mis kindlustab elus ettetulevate sotsiaalsete riskide, nagu haigus, tööõnnetus, vanadus jne vastu. Sotsiaalkindlustuse puhul kindlustusandja on kohustatud kindlustusjuhtumi saabudes välja maksma kindlustushüvitise, olenemata selle isiku tegelikust abivajadusest.¹⁹⁷

Sotsiaalhoolekanne on individuaalne konkreetsele vajadusele suunatud abi üldistest rahalistest vahenditest, mida võimaldatakse vaid juhul, kui muust ei piisa. Sotsiaalhoolekandelasel teenused ja toetused ei kohaldu juhul, kui isik suudab ennast ise aidata või saab abi teistelt. Sotsiaalhoolekandele on iseloomulik, et abi liik, iseloom ja ulatus on konkretiseeritud üksikjuhtumiga, eelkõige vajaduse endaga. Sotsiaalhoolekannet finantseeritakse eelkõige kohalikest finantsvahenditest.¹⁹⁸ Sotsiaalabi on rahaline või loonuseline toetus isikule, kellel puudub sotsiaalkindlustus ja kellel pole vajalikke ressursse oma põhivajaduste rahuldamiseks. Enamasti on sotsiaalabi eraldamine seotud elatusvahendite kontrolliga.¹⁹⁹

¹⁹⁵ PS komm, 2002, lk 76-77.

¹⁹⁶ Töö eesmärgiks on analüüsida perekonna ja riigi abistamiskohustusi, seetõttu muude sotsiaalsete põhiõiguste puhul (nt sotsiaalkindlustus) ei saa kõne alla tulla perekonna kohustus. Seetõttu on eesmärgipärasel tõlgendamisel piiritletud sotsiaalsed põhiõigused sotsiaalhoolekande kui individuaalse konkreetsele vajadusele suunatud abiga.

¹⁹⁷ G. Tavits (viide 49), lk 10.

¹⁹⁸ Samas, lk 11.

¹⁹⁹ M. Salu (viide 26), lk 200.

Ajaloolisest vaatepunktist, 1920.a põhiseadust on iseloomustatud kui demokraatliku rahvusliku õiguskorra tippakti, millega kehtestati üle paarikümne põhiõiguse²⁰⁰ ó selle põhiseadusega oli Eesti riigil õiguseks vormitud kõik liberaalsele rahvusriigile omased ja vajalikud põhitunnused.²⁰¹ 1920.a PS-e sotsiaalsete garantiide kohta tähendas Uluots, et ta ei kujutavat ette, kuidas kõiki neid sotsiaalseid lubadusi teostada.²⁰² 1920.a ja 1938.a põhiseaduseid võrreldes on märgitud, nagu oleks esimene kodaniku põhiõiguste suhtes individualistlik, seevastu 1938.a PS aga kompromiss individualistlike ja kollektivistlike vaadete vahel. On öeldud, et mõlemad on oma aja sünnitised, oma vastuoludega. 1920.a PS § 25 kuulus sotsiaalse põhiõiguse alla, mis kõneles majanduslikust õigluse ja inimväärse ülalpidamise tagamisest.²⁰³ Vahe 1920. ja 1938. a. põhiõiguste vahel seisab selles, et isiklikud põhiõigused on 1938. a. PS-s rohkem kitsendatud, sotsiaalsed põhiõigused on aga laienenud, st riikliku sfääri laienemist kodaniku elus.²⁰⁴ Majanduslikule õiglusele ja inimväärse ülalpidamise tagamisele (§ 24) on 1938.a PS-s juurde tulnud veel perekonnaõigused (§ 21); samuti on töökaitset ja sotsiaalhoolekannet reguleerivad norme lisandunud (§ 27, 28).

Omariikluseelne hoolekanne oli Eestis arhailine, kogukondlik vaestehoolekanne. Võimalused olid piiratud, puudus koordineerimine, arengut pärssis maakonna- ja kubermangutasandi omavalitsuse puudumine.²⁰⁵ Vabrikutööstuse tekke ja linnastumisega kasvas olulisel määral enda ülalpidamisega mittetoimetulevate inimeste osa ühiskonnas, seda enda või pere ülalpidaja haiguse, invaliidistumise, vanaduse või töötuks jäämise korral. Selline koormus hakkas aga üle jõu käima detsentraliseeritud hoolekandele ja heategevusele. Hoolekande laiendamises nähti 19. ja 20. sajandi vahetusel mõnda aega alternatiivi saksapärasele sotsiaalkindlustusele. Püsis käsitlus hoolekande alla sattumisest kui aukaotusest.²⁰⁶

Omariikluse alguses oli vajadus sotsiaalhoolekande järele kasvanud ó sõdade järel oli suurenenud invaliidide, vaeslaste ja lesknaiste arv, samuti oli võimuvahetus ja inflatsioon kaotanud inimeste säästud, teisalt olid võimalused ahtamad kui varem. Seetõttu jäeti hoolekanne kohalike omavalitsuste kanda, järkjärgult seda tsentraliseerides.²⁰⁷

²⁰⁰ 1920.a PS § 25 sätestas inimväärse ülalpidamise kindlustamise põhimõtte.

²⁰¹ PS komm, 2002, lk 17, 19 ó 20.

²⁰² Ed. Laaman (viide 106), lk 107 ó Uluotsa tsitaat: ŠRiiki peetakse Leviathaniks ó kas aga seegi kõike ära seedib? Kui kõik võtate riigi kätte, siis riigi mõju läheb suureks, aga vaese kodaniku elu kibedaks.õ

²⁰³ Ed. Laaman. Kodaniku põhiõigused ja kohustused // Põhiseadus ja Rahvuskogu. ó Tallinn, 1937, lk. 342.

²⁰⁴ Samas, lk. 342-343.

²⁰⁵ V. Peep (viide 27), lk 74.

²⁰⁶ Samas, lk 71 - näiteks Balti erikorra-aegse põhimõtte kohaselt ei olnud hoolekandevalusel kogukonnaasjade otsustamises sõnaõigust.

²⁰⁷ Samas, lk 74 - riigi ülesannete hulka lisandus järjest enam hoolekandeküsimusi, näiteks põhitoiduainete hinna subsideerimine, vabadussõdalaste hoolekanne, erihoolekande korraldamine ja vastavate asutuste loomine ning hoolekande kulude katmine..

1920.a PS-e § 25 sätestas terve riskide kataloogi, mille ennetamiseks oli riigil kohustus tegutseda, mis oma aja kohta oli väga eesrindlik sotsiaalne põhiõigus. Esimese omariikluse esimesel poolel oli kehtestatud mitmeid eriseaduseid²⁰⁸, mis tagasid hoolekandepensionid teatud elanikerühmale (nt toitjakaotus, vanadus). Neid toetuseid ei saa samastada sotsiaalkindlustusega, kuna sõltusid isiku sissetulekust.²⁰⁹ 1920-tel vastuvõetud hoolekandeseaduse eelnõu lähtus põhimõttest, et hoolekanne pole armuand, isikul on õigus hoolekannet nõuda ning riik ja kohalik omavalitsus on kohustatud seadusega ettenähtud hoolekandetoiminguid eelarvega tagama.²¹⁰

Koos majandusliku tõusuga kasvasid ka hoolekandele kulutatavad vahendid esimese omariiklusperioodi parlamentaarsel ajajärgul. Majanduskriisiga kaasnevalt oli 1932/33.a ainulaadne selle poolest, et riigieelarves ei eraldatud raha omavalitsuste hoolekandekuludeks, tõstatati ka hoolekandeseaduse revideerimise küsimus, muutmaks see vastavaks tegelikule elule ja riigi ning omavalitsuste majanduslikele võimalustele.²¹¹

Nagu eespool mainitud, põhineb kehtiv põhiseadus paljuski varasemale. Nii tuli ka PS-e §-i 27 lõige 5 ó perekonna toetamiskohustus ó põhiseadusesse 1938.a põhiseadusest. Võib aga väita, et praegune perekonna toetamiskohustus, mille puhul tuleb arvestada mh liberaalseid vabadusõiguseid, ei vasta varasemale korporatiivsest käsitlusest lähtuval kohustusele.

Autoritaarsel perioodil täiendati oluliselt ka hoolekande seadust (1935.a) ó hoolekandeabi tuli isiku enda või ülalpidamiskohustuslaste varast hüvitada, igale hoolekandele anti hoolekanderaamat, kuhu kanti andmed saadud abi ja toetuste kohta, sätestati hoolekandele kohustus teha oma võimetekohast tööd.²¹² Seega võeti suundumus sellele, et riigi poolt osutatud abi tuli hüvitada isikul endal või ülalpidamiskohustusega isikute poolt. Sellisele suundumusele viitab ka pereliikme toetuskohustuse asukoht ning tekstoloogiline tõlgendus 1938.a PS-s. Oma aja uue määrgina lisaks kulude kokkuhoiule kitsendati oluliselt ka

²⁰⁸ Rahvaväelaste ja nende perekondade pensioni seadus (RT 1920, 26/27, 96), ajutine veneagiste pensionäride toetamise seadus (RT 1920, 77/78, 212), asunduskapitali seadus (RT 1929, 29, 189) jt. Samas aga erinesid nimetatud pensionid ka üldisest hoolekandest sotsiaalse prestiiži tõttu ó hoolekandepensioni saamise õigus põhines sõjalistel teenetel riigi ees või varasemal pensioni saamise õigusel (mis kaotati seoses omariiklusega), oli auväärsem kui lihtsalt vaesuse ja ülalpidamisvõimeliste omaste puudumise tõttu hoolekandele abi saamine..

²⁰⁹ V. Peep (viide 27), lk 80.

²¹⁰ Samas, lk 83.

²¹¹ Samas, lk 89.

²¹² Samas, lk 90.

hoolekandevaluse õiguseid.²¹³ Rakendati²¹⁴ seni paberile jäänud töölaagri regulatsioon, kehtestati vastav seadus²¹⁵, mille alusel töölaagrisse võis lisaks hulkuritele ja kerjustele paigutada ka pereliikmete ülalpidamiskohustusest kõrvalehoidjaid.

3.2. Põhiseaduse § 28 lg 2 kaitseala

3.2.1. Puudus – alus abi saamiseks riigilt

PS-e §-i 28 lõige 2 sätestab, et Eesti kodanikul on õigus riigi abile vanaduse, töövõimetuse, toitjakaotuse ja puuduse korral. Abi liigid, ulatuse ning saamise tingimused ja korra sätestab seadus. Kui seadus ei sätesta teisiti, siis on see õigus võrdselt Eesti kodanikuga ka Eestis viibival välisriigi kodanikul ja kodakondsuseta isikul. Üheks aluseks riigilt abi saamiseks on puuduse olemasolu, kuigi avalik võim saab ja on kohustatud tagama ka abi vanaduse, töövõimetuse ja toitjakaotuse korral. Nimetatud riskide puhul abistamise lahendus seisneb üldjuhul sotsiaalkindlustuses ó isikule makstakse vastavat liiki pensioni riikliku pensionikindlustuse seaduse²¹⁶ alusel, mis ei sõltu majanduslikust olukorrast, pensioni saamise eelduseks on nimetatud riski esinemine²¹⁷.

Puuduse all kannatada võivate isikute osas ei ole põhiseadus kriteeriume seadnud. Eluliselt võivad puuduse all kannatada kas ajutiselt või kehtvalt nii lapsed kui täisealised, terved kui haiged, noored kui vanad, töötud või kellele on jäetud pikaajaliselt töötasu maksmata.

3.2.2. Esmavajaduste tagamise kohustus

Põhiseadus annab õiguse sotsiaalabile ning paneb riigile kohustuse seda anda. Sätte sisu kohaselt riik peab appi tulema siis, kui inimene ise ei suuda endale abi anda. Põhiseaduslik printsiip nõuab ainult elus püsimiseks hädavajaliku miinimumi tagamist.²¹⁸ Samas riik peab

²¹³ Hoolekandeseaduse 1935.a redaktsiooni § 26¹ ó tsiviilteovõime piiramine vara võõrandamisel. Ka 1938.a PS-e § 37 jättis valimisõigusest ilma täiendava ringi inimesi ó sundhooldamisele võetud isikud ning avalik hoolekande korras alaliselt ülalpidamist saavad isikud. Tastus olukord, kus hoolekandevaluseks sattumine tähendas aukaotust.

²¹⁴ 1938.a põhiseaduse § 28 lg 3 - tööpõlgajaid, perekonna liikmena hoolitsemiskohuse mittetäitjaid ja ühiskonnale kahjulikke abivajajaid võidakse seaduse alusel võtta sundhooldamisele.

²¹⁵ Tööpõlgurite töölaagrite seadus. ó RT 1938, 14, 94.

²¹⁶ Riikliku pensionikindlustuse seadus. 05.12.2001. - RT I 2001, 100, 648.

²¹⁷ Töö eesmärgist tulenevalt on eristatud puudus teistest PS § 28 lg 2 riskidest ja vaadeldud on alljärgnevalt abi saamise regulatsiooni puuduse esinemisel. Märkida tuleb, et ka teiste PS § 28 lg 2 riskide esinemisel ja vastava pensioni saamisel võib esineda olukordi, mil isik kvalifitseerub ka puuduse all kannatajate ringi.

²¹⁸ PS komm, 2002, lk 106.

sotsiaalsete kohustuste täitmisel lähtuma tegelikust abivajadusest ó puudusest.²¹⁹ PS ei määra kindlaks sotsiaalabi suurust ja tingimusi, see on jäetud seadusandja otsustada, kuna majandus- ja sotsiaalpoliitika ning riigi eelarve kujundamine on seadusandja pädevuses.²²⁰ Maksukoormuse tõstmine ja vahendite ümberjaotamine võib põhjustada sotsiaalsete põhiõiguste kollisiooni teiste põhiõigustega.²²¹ 1925.a hoolekandeseadus,²²² 1. omariiklusaja mahukaim sotsiaalpoliitiline õigusakt, lähtus põhimõttest, et rahalisele abile eelistatakse ülalpidamise võimaldamist elatisvahendite näol ja töö võimaldamist.²²³ Kerjamine kriminaliseeriti, keelati puudustkannatajate külakorda panek, asutati töömajad.²²⁴

Sotsiaalse traditsiooni peamiseks kajastuseks põhiseaduses on isikute õigus riigi abile puuduse korral, samas riigil on suur mänguruum, kuidas nõutud eesmärgini jõuda. Riigi abi PS-e §-i 28 lõike 2 mõttes on materiaalne toetus, kusjuures toetuse suuruse, kuju, sisu, ulatuse ja muud tingimused määrab kindlaks seadusandja. Põhiõiguslikult on tagatud ainult õigus minimaalselt vajalikele äraelamisvahenditele, st sellele vastab riigi põhiseaduslik kohustus mitte lasta oma kodanikel surra nälga või ära külmuda.²²⁵ Riigikohus on leidnud, et puuduse mõiste on seotud eelkõige inimese esmavajaduste rahuldamisega.²²⁶ PS-e §-i 28 lõige 2 jätab sotsiaalsete riskide loetelu lahtiseks, jättes piiritlemata, millise muu puuduse korral on isikutel õigus riigi abile. Siin tulevad kõne alla ilmselt olukorrad, kus inimesel on ebapiisavalt võimalusi ja vahendeid iseendaga toimetulekuks.²²⁷ Samas põhiseadus annab elanikele õiguse nõuda, et riigi poolt oleks kindlaks määratud abi saamise tingimused ja kord.

Töö kirjutamise ajal kehtib 1995.a sotsiaalhoolekande seadus²²⁸ (edaspidi ka: SHS), mille kohaselt on Eestis puuduse mõiste seotud toimetulekupiiriga,²²⁹ mille suuruse kehtestab Riigikogu igaks aastaks.²³⁰ 2012.a on toimetulekupiiri suuruseks 76,70 eurot kuus²³¹. Riigikohus jättis võtmata seisukoha, kas seadusega määratud toimetulekupiir tagab

²¹⁹ RKPJKo 31.05.2004, nr 3-4-1-7-04 p 7.

²²⁰ RKPJKo, 31.05.2004, nr 3-4-1-7-04 p 15.

²²¹ Samas.

²²² Hoolekande seadus. RT 1925, 120/121, 80; RT 1926, 33, 55.

²²³ Ajutise töövõimetuse korral anti tollal abi laenu näol (mille tagasinõudmisest võis omavalitsus mõjuvatel põhjustel loobuda), väljastati vaesustunnistusi (võimaldas saada tasuta arstiabi), raukadele (alates 60.a) anti naturaaltoetust, paigutati tugipereadesse või vanadekodudesse, abivajavad lapsed ja puuetega inimesed paigutati varjupaikadesse või töö- ja koolkodudesse.

²²⁴ V. Peep (viide 27), lk 83.

²²⁵ PS komm, 2008, lk 29 ó 80.

²²⁶ RKPJKo 31.05.2004, nr 3-4-1-7-03 p 16.

²²⁷ G. Tavits (viide 49), lk 43.

²²⁸ Sotsiaalhoolekande seadus. - 08.02.1995. RT I 1995, 21, 323, RT I, 03.03.2011, 15.

²²⁹ Sotsiaalhoolekande seaduse § 22 jj.

²³⁰ 2011.aasta riigieelarve seaduse § 2 lg 8 p 1. 08.12.2010. - RT I, 28.12.2010, 6.

²³¹ SHS § 22 lõige 1¹ ó üksi elava isiku või pere esimese liikme kohta, iga järgneva liikme kohta 80% nimetatud summast.

elatusmiinimumi ja inimväärsel elu.²³² Euroopalikus tähenduses ei mõelda toimetulekutoetuse all ainult elus püsimist, vaid selle eesmärk on vältida vaesust ja tõrjutust, rahuldades inimese vältimatuid sotsiaalseid ja kultuurilisi vajadusi, sisaldades mh võimalust hoida alal pereelu.²³³ Saksamaa konstitutsiooniõiguslased ning kohtud on defineerinud põhiõigused kui võõrandamatud subjektiivsed õigused, mis tagavad vabaduse ja võrdsuse igale kodanikule, põhiõigusi iseloomustab nende väljapaistev asukoht konstitutsioonis ning nende siduvus avalikule võimule.²³⁴ Saksa konstitutsiooniõiguse teoorias üks põhiõiguste liike on õigus avaliku võimu tegutsemisele (ing.k *rights of performance*, sks.k *Leistungsrechte*), mida omakorda liigitatakse sotsiaalseteks põhiõigusteks ning kaitseõigusteks, kuid ka õiguseks menetlusele ja korrale, mis annab isikutele õiguse nõuda tegevusi või teenuseid riigilt.²³⁵

SHS-i §-i 3 kohaselt sotsiaalhoolekande põhimõteteks on inimõiguste järgimine, isiku vastutus enda ja oma perekonnaliikmete toimetuleku eest, abi andmise kohutus, kui isiku enda ja perekonna võimalused toimetulekuks ei ole piisavad ning isiku ja perekonna toimetuleku soodustamine. Sotsiaalhoolekande ülesanneteks on isikule või perekonnale toimetulekuraskuste ennetamiseks, kõrvaldamiseks või kergendamiseks abi osutamine ja sotsiaalsete erivajadustega isiku sotsiaalsele turvalisusele, arengule ja ühiskonnas kohanemisele kaasaaitamine. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti²³⁶ artikli 11 alusel on igaühel ja tema perekonnal õigus adekvaatsele elatusasemele. ESH artikli 13 punkti 1 järgi on riigi kohustus tagada, et iga piisavate elatusvahenditeta isik, kes pole suuteline oma tööga või muude allikate, eelkõige sotsiaalkindlustussüsteemi hüvitiste kaudu selliseid vahendeid hankima, saab küllaldast abi ning haigestumise korral oma seisundile vastavat hooldust. Samuti peab artikli 13 p-i 3 alusel riik tagama, et igaüks saaks nõustamist või isiklikku abi, mis on vajalik vältimaks, kõrvaldamaks või leevendamaks tema ja tema perekonna elamist puuduses. Euroopa Sotsiaalõiguste Komitee on seisukohal, et abi peab olema sobiv (*appropriate*), et inimene saaks elada väärikalt (*decent*) ja katta esmavajadused, abi tuleb osutada, kuni kestab abivajadus.²³⁷

²³² RKPJKo 31.05.2004, nr 3-4-1-7-03 p 19 ö 21.

²³³ M. Mikkola. Eesti sotsiaalse õiguse areng ja koostöö Soomega. Riigikogu toimetised nr 10, 2004.

²³⁴ P. Beckmann, jt. Fundamental Rights and Private Law in the European Union, vol I. Cambridge, New York: Cambridge University Press 2010, lk 253-254.

²³⁵ Samas, lk 254.

²³⁶ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. ö RT II 1993, 10/11, 13.

²³⁷ Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. 01.09.2008, lk 99-100. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ecsr/ecsrdefault_EN.asp (01.12.011).

3.3. Sotsiaalhoolekande õigussuhte pooled

Subjektiivse õiguse põhitüüp on kolme elemendi ó õiguse kandja, õiguse adressaadi ja õiguse eseme normatiivne suhe.²³⁸ PS-e §-i 28 lõike 2 lause 2 kohaselt kui seadus ei sätesta teisiti, siis on õigus sotsiaalhoolekandele võrdselt Eesti kodanikuga ka Eestis viibival välisriigi kodanikul ja kodakondsuseta isikul. Euroopa sotsiaal- ja meditsiiniabi konventsioon sätestab abi tagamise liikmesriigi kodanikele. SHS-i §-i 4 alusel on sotsiaalhoolekande subjektiks Eesti alaline elanik, Eestis elamisloa või elamisõiguse alusel elav välismaalane, Eestis viibiv rahvusvahelise kaitse saaja, kusjuures vältimatut sotsiaalabi on õigus saada igal Eestis viibival isikul.

Sotsiaalhoolekandevaline seadusandlus kasutab mõistet šleibkondõ. Euroopa Liidus oli 2008.aastal keskmine leibkond 2-3 inimest, olles viimase 10 aasta jooksul vähenenud.²³⁹ Samas leibkondade suurus kõigub liikmesriikide²⁴⁰ lõikes oluliselt, näiteks Saksamaal ja Soomes oli suur osakaal üheliikmelistel leibkondadel, Eesti ja Leedu jäävad liikmesriikide võrdluses samuti madalama leibkonnaliikmete arvuga ossa.²⁴¹

Euroopa Komisjoni määruse nr 1980/2003²⁴² alusel leibkonna (*household*) määratluse aluseks on ühine eluase ja majapidamiskulude jagamine (sellele määratlusele tugineb ka Eesti Statistikaamet²⁴³). Nimetatud määruse alusel loetakse leibkonna hulka järgmised isikud, kui nad jagavad majapidamiskulusid:

- majapidamises tavaliselt elavad isikud, kes on seotud leibkonna teiste liikmetega,
- majapidamises tavaliselt elavad isikud, kes ei ole seotud leibkonna teiste liikmetega.²⁴⁴

²³⁸ R. Alexy (viide 21), lk 68.

²³⁹ Leibkonna suurus keskmiselt 2002.aasta ja 2008.aasta andmete võrdluses on vähenenud Eestis 2,7 liikmelt 2,4-le; Saksamaal 2,2-lt 2,1-le; Leedus 3-lt 2,4-le; Soomes on keskmine leibkond jäänud 2003-2008.aastani jäänud samaks ó 2,2 liikmele. Arvutivõrgus: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KE-AG-10-001/EN/KE-AG-10-001-EN.PDF, lk 212 (22.02.2012).

²⁴⁰ Kõikide liikmesriikide hulgas oli sarnane asjaolu, et tütreid lahkuvad vanemate kodust nooremalt kui pojad (erinedes vanuseti küll oluliselt). Näiteks Saksamaal ja Soomes lahkuvad tütreid vanematekodust keskmiselt juba enne 22. eluaastat, Eestis enne 24.- ja Leedus enne 26.eluaastat. Samas kui pojad lahkusid Soomes samuti enne 22.eluaastat, Saksamaal enne 24.eluaastat, Eestis enne 25.- ja Leedus enne 27.eluaastat. Arvutivõrgus: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KE-AG-10-001/EN/KE-AG-10-001-EN.PDF, lk 207 (22.02.2012).

²⁴¹ Samas, lk 205.

²⁴² Euroopa Komisjoni määrus nr 1980/2003, I Lisa. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R1980:20060523:ET:PDF> (27.02.2011).

²⁴³ Statistikaamet. Tausttunnuste käsiraamat. Arvutivõrgus: <http://www.stat.ee/metoodika>, lk 9 (30.01.2012).

²⁴⁴ Lisaks kuuluvad leibkonna liikmete hulka üürnikud, rentnikud ja muud majapidamises majutatud isikud, külalised ja koduabilised ning *au-pair*-id, kui nende tegelik või kavandatava viibimise kestus on leibkonnas üle 6 kuu ning neil puudub muu mujal isiklik aadress; tavaliselt majapidamises elavad, kuid ajutiselt eemalviibivad isikud (töö, puhkus, õppimine vms), kui nende tegelik või kavandatav eemalviibimine kestab alla 6 kuu ja neil

Ühiste majapidamiskulude all käsitleb määrus nii kulude kandmist kui nendest kasusaamist (nt lapsed, tuluta isikud). Kui kulusid ei jagata, moodustab samal aadressil elav isik eraldi leibkonna. Isikut käsitatakse määruse kohaselt tavaliselt majapidamises elava leibkonna liikmena, kui ta on viimase kuue kuu jooksul veetnud seal enamuse oma igapäevasest puhkeajast, mille võib asendada ka kavatsusega jääda uude elukohta vähemalt kuueks kuuks. Samas ei saa jätta märkimata, et nimetatud määruse tõlkes eesti keelde on kaduma läinud mitmes kohas šperekonnaõ (*family*) mõiste kasutamine.²⁴⁵ Tõlkes samastatakse mõisted šleibkondõ ja šperekondõ.

Puudustkannatavate isikute ringi põhiseadus ei täpsusta, seega võivad puudust kannatada Riigikohtu hinnangul²⁴⁶ näiteks lapsed, vanurid, töövõimetud, puudega isikud, aga ka õppiv või töötu täiskasvanu. Aastasadu tagasi täiendas üksikisikule perekonna ja sugulaste poolt pakutavat sotsiaalset abi kogukonna ja koguduse tasandil toimiv vaestehoolekanne, aga ka heategevus ning suurmaaomanike patriarhaalne abi oma sõltlastele.²⁴⁷ Euroopa riikides on levinud praktika, et perekonnana toimetulekutoetuse taotlemisel võetakse arvesse perekond, millesse kuuluvad abikaasad või sarnases suhtes olevad isikud ning nende hooldada olevad alaealised lapsed. Oluline rõhk on pereliikmete kooselul.²⁴⁸ Riikide kulutused Euroopa Liidus perekonna ja laste toetustele on suuremad Põhjamaades, jäädes madalaimaks Lõuna-Euroopas, kus loodetakse enam perekonnasisesele solidaarsusele.²⁴⁹ Soomes on õigustatud saama toimetulekutoetust perekond, mille liikmetena käsitletakse abikaasasid või vabaabielus olevaid isikuid, nende alaealisi lapsi ja lapsendatud lapsi, kui neil on ühine majapidamine.²⁵⁰ Saksamaal on õigustatud isikuteks isik ja perekond. Perekonda kuuluvad ühises majapidamises elav abielupaar (või sarnases suhtes olevad isikud) ning nende alaealised (abielus mitteolevad lapsed). Abi on siiski iga perekonnaliikme subjektiivne õigus. Kui

puudub mujal isiklik aadress; mujal õppivad leibkonda kuuluvad lapsed, pikaajaliselt eemalviibivad isikud, kellel on sidemed leibkonnaga: mujal töötavad isikud, kui tal puudub mujal isiklik aadress ning ta on leibkonnaliikme elukaaslane või laps, tal on tihedad sidemed leibkonnaga ja ta peab leibkonna aadressi oma põhielukohaks; ajutiselt eemalviibivad isikud, kellel on sidemed leibkonnaga: haiglates, hooldekodudes või muudes asutustes viibivad isikud, kui ta on leibkonnaga majanduslikult selgelt seotud ning tema tegelik või kavandatav leibkonnast eemalviibimine jääb alla kuue kuu.

²⁴⁵ Nt määruse p 2.2 ö self-employment income. Ing. keeles Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R1980:20060523:EN:PDF> (18.03.2011).

²⁴⁶ RKPJKo 31.05.2004, nr 3-4-1-7-03 p 19.

²⁴⁷ V. Peep (viide 27), lk 70.

²⁴⁸ B. Aaviksoo, T. Annus (viide 191).

²⁴⁹ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS. PROMOTING SOLIDARITY BETWEEN THE GENERATIONS. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF>, lk 4 (22.02.2011).

²⁵⁰ B. Aaviksoo, T. Annus (viide 191), lk 58.

perekond jätab oma (tsiviilõigusliku) hoolekande kohustuse täitmata, võib isikule sotsiaalabi maksta ning KOV omandab nõude perekonna vastu kulude hüvitamiseks.²⁵¹

Toimetulekutoetuse määramisel loetakse Eestis kehtiva õiguse kohaselt perekonna liikmeteks abielus või abielulistes suhetes olevad samas eluruumis elavad isikud, nende abivajavad lapsed ja vanemad või muud üht või enamat tuluallikat ühiselt kasutavad või ühise majapidamisega isikud.²⁵² Valla- või linnavalitsus võib jätta toimetulekutoetuse määramata isikule, kellel endal või kelle eestkostetaval on õigus elatist saada, kuid kes keeldub elatise saamise kohta dokumenti esitamast või elatist sisse nõudmast.²⁵³ Seega, kehtiva seadusandluse kohaselt ei kattu abivajaduse korral õigustatud isikute käsitletud põhiseadusliku perekondliku toetuskohustuse alusel, tsiviilõigusliku ülalpidamiskohustuse alusel ning sotsiaalhoolekande alusel.

Kuna põhiseadusest tulenev õigus sotsiaalhoolekandele on põhiõigus ja põhiõiguse adressaadiks on avalik võim, siis sotsiaalhoolekande kohustatud subjektiks on riik (keskvõim ja kohalik omavalitsus) ning õigustatud isikuks kõik puudust kannatavad abivajavad isikud Eesti territooriumil.

3.4. Perekonna toetuskohustus kui sotsiaalse põhiõiguse piirang

Põhiseaduse tõlgendamisel võib ilmned a põhiseaduse põhimõtete omavaheline vastuolu. Ühelt poolt annab põhiseadus sotsiaalriigi põhimõtte kohaselt isikule õiguse nõuda abivajaduse korral abi riigilt, teisalt aga õiguse pöörduda abivajaduse tekkimisel perekonna poole. Samal ajal kui põhiõigused ja vabadused omavahel lõikuvad ja üksteist täiendavad ning seega samasuunalise terviklikkuse moodustavad, valitseb põhiõiguste ja põhikohustuste vahel pingeline suhe. Kohustused piiravad õigusi.²⁵⁴

Sotsiaalhoolekandelaseid õigusi on võimalik piirata mitmetest alustest lähtuvalt.²⁵⁵ Piirangud võivad põhineda riigi kui kohustatud isiku majanduslikul seisul.²⁵⁶ Piirangud tulenevad ka

²⁵¹ B. Aaviksoo, T. Annus (viide 191). Lisaks Bundessozialhilfegesetz. Arvutivõrgus: <http://jurcom5.juris.de/bundersecht/bshg/> (26.12.2010).

²⁵² SHS § 22 lg 2.

²⁵³ SHS § 22³ lg 3 p 2.

²⁵⁴ R. Alexy (viide 21), lk 26.

²⁵⁵ B. Aaviksoo, T. Annus (viide 191).

²⁵⁶ On selge, et osad riigid suudavad tagada sotsiaalsed õigused suuremas ulatuses kui teised. Kui abi ulatus on riigi otsustada ja riigiti väga erinev, siis üldise arusaamise kohaselt ei tohi olla ohustatud minimaalne abi.

toetuskohustusliku perekonna põhimõttest. Enamik põhiõigusi ei ole siiski piiratud, kollisioonid ning nendest tulenevad piirangud on vältimatud. Põrkuda võivad nii põhiõigused ja -kohustused omavahel kui ka põhiõigused ja avaliku võimu kohustused.²⁵⁷ Põhiseaduslikkuse olemasolu ei tajuta ega nähta tema väärtust siis, kui kõik sujub, tema väärtus tuleb esile siis, kui ollakse teatavas kriitilises olukorras.²⁵⁸ PS-e §-i 13 lõike 2 kohaselt seadus kaitseb igäühte riigivõimu omavoli eest. Riigivõim peab olema üksikisiku poolt ettearvestatav, st et norm, millele piirang tugineb, peab olema piisavalt kindlaksmääratud.²⁵⁹ Sotsiaalse põhiõiguse võimalik piirang perekonnakohustuse osas ei ole üheselt määratletav. PS-e §-i 27 lõikest 5 tuleneb põhiõigus sellele, et riik kujundaks õigusinstituudi, millega reguleeritakse vastavat abi ning et riik ei kehtestaks abi osutamist takistavaid õigusnorme.²⁶⁰

Näiteks PS-e §-i 28 lõikest 2 tuleneva seaduse reservatsiooni alusel sisustab sotsiaalseid põhiõigusi mh SHS, milles kasutatakse toimetulekutoetuse määramisel leibkonna põhimõtet ning seadus räägib toimetulekuraskustes isikust. PS-e §-i 27 lõikest 5 tulenev perekonna toetamiskohustus väljendub PKS-s sätestatud ülalpidamiskohustuses. Perekonnaseadus määratleb isiku, kes ei ole võimeline ennast ise ülal pidama. Selleks, et sotsiaalhoolekande taotlemisõigust piirata perekonna toetuskohustusega, tuleks ühtlustada terminoloogia. Sotsiaalse põhiõiguse (õiguse toimetuleku toetuse saamisele) piirangu sõnastab kehtiva SHS-i §-i 22³ lõike 3 punkt 2, mille kohaselt elatishagi esitamisest keeldumisel võidakse keelduda toimetuleku maksimisest. Seega on kohalikul omavalitsusel diskretsiooniõigus otsustamaks abivajaja poolt ülalpidamismõnnete realiseerimata jätmisel toimetulekutoetust mitte maksta.

Riigikohus on leidnud, et puudustkannatava isiku nõudeõigus riigi vastu PS-e §-i 28 lõike 2 alusel langeb täiesti või osaliselt ära, kui tal on perekonnaliikmed, kes on võimelised oma puudustkannatava perekonnaliikme eest hoolitsema. PS-e §-i 28 teise lõike esimeses lauses sätestatud riigi sotsiaalabi kohustuse ulatus sõltub seega ka PS-e §-i 27 lõikes 5 nimetatud perekonna mõiste sisustamisest.²⁶¹ Antud lahendis ei ole Riigikohus selgitanud, mida peeti silmas šriigi sotsiaalabi all, ei selgitatud perekonna mõistet. Ei ole käsitletud küsimust, miks on vajalik piirata riigi sotsiaalabi kohustust seoses perekonnaliikme hoolitsuskohustusega ega hinnatud PKS ja SHS vastavust perekonna käsitlemisel PS-e §-i 27 lõikele 5.

²⁵⁷ R. Maruste (viide 15), lk 244.

²⁵⁸ Samas, lk 21.

²⁵⁹ Samas.

²⁶⁰ RKHKo 16.02.2012, nr 3-3-1-44-11 p 21.

²⁶¹ RKPJKO 21.01.2004, 3-4-1-7-03 p 18.

Riik peab tagama isikule sotsiaaliigi põhimõtte kohaselt abi teatud sotsiaalsete riskide korral, samas pannakse põhiseadusega kohustus perekonnaliikmetele toetada oma abivajavaid liikmeid. Seega, perekonna toetuskohustus kui põhikohustus on piirang sotsiaalhoolekandele kui põhiõigusele, seda aga riigi ja perekonna poolt pakutava abi ühisosas (näiteks rahaline abi, hooldus- ja transporditeenus). Piiranguna ei saa käsitleda perekonna toetuskohustust kogu sotsiaalsele põhiõigusele, kuna perekonna ja riigi võime täita abistamise kohustust on erinev.

3.5. Piirangu õigustatus

PS-e §-i 11 kohaselt õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega, kusjuures piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Õigusriigis ei tohi riigivõim käituda eraisikuga oma suva järgi. Riigivõim tohib kitsendada isiku õigusi siis, kui suudab rakendatavat abinõu õigustada, st abinõu on vajalik ega moonuta piiratava õiguse olemust.²⁶² Euroopa Sotsiaalõiguste Komitee on oma järeldustes märkinud, et ESH artikli 13 lg 1 kohaselt on kõigil inimestel, kellel puuduvad piisavad elatusvahendid, individuaalne õigus küllaldasele sotsiaal- ja meditsiiniabile. Sotsiaalabi hõlmab siinkohal nii rahalisi toetusi kui ka teenuseid, mida antakse vastavalt vajadusele. Õigus peab olema täpselt määratletud seadusandluses ja selle tagamist ei saa seada sõltuvusse tingimustest või eelarvelistest võimalustest.²⁶³

Perekonna toetuskohustus piirab isiku õigust piisavate elatusvahendite puudumise korral saada küllaldast sotsiaalabi riigilt, kui tal on perekonnaliikmed, kelle vastu oleks võimalik esitada ülalpidamismõnde. Õiguskirjanduses on leitud²⁶⁴, et abivajaja on pandud tugeva moraalse koorma alla: elatise saamiseks tuleb ette võtta kohtuskäik omaenda perekonnaliikme vastu, st ülalpidamiskohustuse täitmata jätmise korral vastustab selle eest, et kohustus täidetud saaks, abivajaja.

Nagu ka teised riigid, peab Eestigi leidma optimumi riigipoolse isiku käekäiku sekkumise ja ilma riigipaternalismita ulatusliku vabaduse vahel, st nn Skandinaavia ja USA süsteemi vahel.²⁶⁵ Tasakaalu leidmisel tuleb arvestada muuhulgas demograafilist olukorda, aga ka riigi majanduslikke võimalusi. Põhiseaduse erinevad väärtused ei moodusta hierarhiat, seega vastuolude lahendamisel tuleb arvestada kollideeruvaid õigusväärtusi ja konkreetseid

²⁶² PS komm, 2002, lk 107.

²⁶³ Samas, lk 48-50.

²⁶⁴ B. Aaviksoo, Annus (viide 191), lk 42.

²⁶⁵ M. Salu (viide 26), lk 20.

asjaolusid.²⁶⁶ Siis ongi tõlgendamise ülesandeks kaalumise teel sobitada vastuolulisi põhimõtteid. Põhiseadus ei viita rahaliste vahendite olemasolule või nende puudumisele sotsiaalsete õiguste tagamisel, samas on põhiõiguste piiramine lubatud, kui see on vajalik demokraatlikus ühiskonnas ning selle põhjenduseks võib olla riigi majandusliku tasakaalu ja arengu tagamine.²⁶⁷ PS-e §-i 28 lõige 2 kohustab avaliku võimu kandjaid tegevusele, st tagama riigi abi puuduse korral. Lisaks peab abi olema piisav, kuid Sotsiaalsete Õiguste Komitee poolt on Eestile on korduvalt ette heidetud, et näiteks töötu abiraha ning rahvapension on ESH mõttes selgelt ebapiisavad.²⁶⁸

Heinrich Schneider on maininud, et 1991.aastal põhiseadust ette valmistades oldi ilma jäänud sellest, mida Lääs on saavutanud pärast Teist maailmasõda, seetõttu tuleb Eestil Lääneriikidele järelejäudmiseks teha tõsist tööd muuhulgas kõlbeliste väärtuste tugevdamisega mitte üksnes põhiseaduses, vaid kogu õigussüsteemis ja sotsiaalse õigusriigi arendamisel.²⁶⁹ Riigi kohustuseks on tagada sotsiaalsete õiguste õiglane ja võrdne Arvutivõrgustus ning protseduurilise kaitse kui olemasolevate õiguste kaitsmise võimaluse pakkumine.²⁷⁰

Sageli ei saa inimesed sotsiaalabi põhjusel, et valdkonda reguleerivad aktid on liiga keerulised. Aasamets on viidanud, et seaduste ja määruste vahel orienteerumine käib tavainimesele (või isegi vastava ettevalmistusega inimesele) sageli üle jõu ning vajalik abi võib seetõttu taotlemata jääda.²⁷¹ Siin võib lisada õigusaktide (mitte)tundmisele veel asjaolu, et sageli ei julge abivajaja ametniku poole selgituste saamiseks pöörduda või on saadud selgitused abi taotlejale liiga keerukad või rõhutatud kantseliidi kasutamise tõttu lausa arusaamatud. Põhjused, miks inimene ei suuda tagada ise enda toimetulekut ja vajab abi, kuid ei saa seda ka perekonnalt, võib olla mitmeid. Näiteks on alati igas ühiskonnas teatav protsent inimesi, kes ei ole võimelised hakkama saama endaga, aga põhjuseks võib olla ka üldine halb majandussituatsioon, teatava ühiskonnagrupi tõrjutus või ka isikust endast tulenevad põhjused (tervis, vanus jms). Perekonnalt abisaamise õigus on aga õiguslik ó seda saab teostada siis, kui on olemas perekonnaliikmed, kellelt toetust nõuda ning kellel on võimalik oma kohustust täita. Samuti on perekonnaloomeiline käitumine muutunud ó perekonnad on järjest väiksema liikmete arvuga, st ka võimalik toetuskohustuslike isikute ring on väiksem. Teisalt, Euroopa

²⁶⁶ PS komm, 2008, lk 80.

²⁶⁷ PS komm, 2002, lk 304.

²⁶⁸ Samas, lk 309.

²⁶⁹ H. Schneider. Põhiseaduse preambula: tema tähtsus ja õiguslik loomus. Juridica 1996, IX.

²⁷⁰ R. Maruste (viide 15), lk 450.

²⁷¹ M. Aasamets (viide 6), lk 592.

on jõudnud olukorda, kus lapsed elavad oma vanematekodus kauem, kusjuures vanemad peavad toetama ka oma sõltuvaid eakaid vanemaid.²⁷² Eriti koormavaks muutub olukord inimestel, kelle vanemad on eakad ja vajavad toetust, samas kui nende lapsed on samuti veel nende ülalpidamisel (arvestades Euroopas suurenevat noorte tööpuudust). Seetõttu võib teatud isikute ringile muutuda ülalpidamiskohustuste kandmine ülemäära koormavaks.

Riigi poolt vaadatuna saaks põhjendada perekonna toetuskohustust eelarveliste küsimustega. See võib ka autori hinnangul olla teatud piirini piirangu õigustuseks. Kui panna riigile kohustus tagada üldine sotsiaalabi, ilma kontrollimata isiku võimalusi end ise elatada või perekonnalt abi saamata, on see suureks ja liiga koormavaks riigi eelarvele. Teisalt ei saa riik abivajavat isikut jätta abita. Seega võiks tugineda inimväärikuse ja minimaalse esmavajaduse katmise põhimõttele ning riigi ja perekonna koostööle. Miinimumulatuses riigi abile piiranguvaba juurdepääsu jättes oleks tagatud isiku õigus saada inimväärset toetust riigilt abivajaduse korral. Samas jääb isikule täiendav eraõiguslik nõudeõigus perekonna vastu. Riik ei saa vabaneda abistamiskohustusest eelarvelistel kaalutlustel, eriti veel pannes toetuskohustuse riigi asemel perekonnale, kuid liialt suur koormus riigi eelarvele sotsiaalabi raames ei ole mõistlik riigi majandusele.

Seetõttu, kui on võimalik tagada abivajajale inimväärse äraelamise võimalus muul moel, kui perekonnalt abi saamise kaudu, siis ei ole perekonnaliikmete põhiõiguste piirang proportsionaalne. Minimaalse abi peab sel juhul tagama riik PS-e §-i 28 lg-ist 2 tulenevalt.

3.6. Õigus võrdsele kohtlemisele

Sotsiaalabi ette näinud riik peab kindlustama, et järgitaks PS-e §-i 12 lõikes 1 sõnastatud võrdsuspõhiõigust.²⁷³ Sotsiaalsete põhiõiguste seos võrdsuspõhiõigusega on tuntavam kui muude põhiõiguste puhul.²⁷⁴ PS-e §-i 12 lõikest 1 tuleb tõlgendada mh õigusloome võrdsuse tähenduses, st seadused peavad ka sisuliselt kohtlema kõiki sarnases olukorras isikuid ühtemoodi.²⁷⁵ Seega, sotsiaalsete õiguste kujundamisel peab seadusandja arvestama ka võrdsuspõhimõttega. Kui riik on otsustanud hüvesid anda, ei tohi nende saamist piirata nii, et see rikuks võrdse kohtlemise põhimõtet. Võrdse kohtlemise riive tuvastamiseks tuleb leida

²⁷² Promoting solidarity between the generations. European Commission. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF>, lk 3 (20.09.2011).

²⁷³ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-04 p 17.

²⁷⁴ Samas.

²⁷⁵ RKÜKo 17.03.2003, nr 3-1-3-10-02 p 36.

kaks isikute gruppi, keda omavahel võrrelda. Sotsiaalhoolekande puhul sõltub võrreldavate gruppide moodustamine sellest, mida pidada sotsiaalhoolekande osutamise eesmärgiks.²⁷⁶

Sotsiaalministeerium tellis uuringu²⁷⁷ kohaliku omavalitsuse poolt isikult ja/või perekonnalt sotsiaalteenuste eest tasu nõudmisest, mille käigus selgitati välja, kas, kellelt ja milliste reeglite alusel nõuavad kohalikud omavalitsusüksused tasu sotsiaalteenuste eest. Praegu kehtiva praktika kohaselt, kui isiku suhtes on ülalpidamiskohustustega isikuid, siis üldiselt tasuvad nemad abivajaja kulud enne kohaliku omavalitsuse poole pöördumist või sealt äraütleva vastuse saamisel. Kohalikud omavalitsused ei rahulda sotsiaalhoolekande taotlusi, kui isik ei ole asunud realiseerima ülalpidamismõudeid. Seega koheldakse puudust kannatavaid isikuid erinevalt ó need inimesed, kellel on toetuskohustuslikke perekonnaliikmeid, saavad kohalikult omavalitsuselt sotsiaalhoolekande saamise taotlusele äraütleva vastuse, põhjendusega, et nad peavad asuma realiseerima eraõiguslikke ülalpidamismõudeid.

Seetõttu tuleb hinnata, kas puudustkannatavate inimeste erinevaks kohtlemiseks oli mõistlik põhjus ning kas ebavõrdne kohtlemine oli põhjendatud või meelevaldne. Tunnistades seadusandja avarat otsustusruumi, on ebavõrdne kohtlemine meelevaldne siis, kui see on ilmselgelt asjakohatu.²⁷⁸ Ülemäärane koormus riigieelarvele on argument, mis on arvestatav sotsiaalabi ulatuse üle otsustamisel, kuid sellega ei saa õigustada puudustkannatavate inimeste ja perekondade ebavõrdset kohtlemist. Riigikohus on leidnud, et puudustkannatavate inimeste ja perekondade ebavõrdseks kohtlemiseks peab olema mõistlik põhjus.²⁷⁹

Õigusloome võrdsus nõuab, et seadused ka sisuliselt kohtleks kõiki sarnases olukorras olevaid isikuid ühtemoodi. Selles põhimõttes väljendub sisulise võrdsuse idee: võrdseid tuleb kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt. Kuid mitte igasugune võrdsete ebavõrdne kohtlemine pole võrdsusõiguse rikkumine. Keeldu kohelda võrdseid ebavõrdselt on rikutud, kui kaht isikut, isikute gruppi või olukorda koheldakse meelevaldselt ebavõrdselt. Meelevaldseks saab ebavõrdset kohtlemist lugeda siis, kui selleks ei leidu mõistlikku põhjust.²⁸⁰

²⁷⁶ RKPJKo 08.03.2011, nr 3-4-1-11-10 p 46.

²⁷⁷ Sotsiaalministeerium. Kavandatavad hankelepingud. Arvutivõrgus: [http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Kavandatavad_hankelepingud/PAKKUMISKUTSE - KOV poolt isikult ja perelt sotsiaalteenuste eest tasu votmine.pdf](http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Kavandatavad_hankelepingud/PAKKUMISKUTSE_-_KOV_poolt_isikult_ja_perelt_sotsiaalteenuste_eest_tasu_votmine.pdf) (12.01.2011).

²⁷⁸ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-03, p 37.

²⁷⁹ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-03 p 39-40.

²⁸⁰ RKPJKo 20.03.2006, nr 3-4-1-33-05 p 26.

Kui lähtuda eeldusest, et puudustkannatavad isikud on samasuguses abivajaduse seisundis, siis peab olema mõistlik põhjus, miks koheldakse isikuid, kellel on pereliikmeid, teisiti võrreldes nendega, kellel ei ole. Tulenevalt perekonnaseaduse alusel tekkiva ülalpidamiskohustuse ja sotsiaalhoolekande seaduse perekonnaliikme käsitluse esinevusest, võib esineda olukordi, kus abivajav isik jääb ilma hädavajalikust abist. Näiteks, kuuluvad sotsiaalhoolekande seaduse alusel nende isikute ringi, kelle sissetulekuid arvestatakse sotsiaalabi saamisel, ka elukaaslased. Samas ei anna perekonnaseadus alust esitada ülalpidamiskohtu elukaaslase vastu. Kohalik omavalitsus aga võtab aluseks ka elukaaslase sissetuleku ega anna sotsiaalabi. Seetõttu võib isikul tekkida olukord, kus seaduse regulatsiooni tõttu jääb ta hädavajalikust abist ilma. Samalaadne olukord võib tekkida ka juhul, kui ülalpidamiskohustusega isik vabatahtlikult oma kohustust ei täida, abivajav isik ei taha või ei oska nõuet maksta panna kohtus, ega saa seetõttu sotsiaalabi. Sellised olukorrad viivad selleni, et koheldakse ebavõrdselt ühtemoodi abivajavaid isikuid.

Lisaks on küsitav, kas inimesed, kes on loonud perekonna ning seetõttu kannavad ühiskonna kasvamise ja säilimise kohustust, peaksid jääma välja riigipoolsest abist. Sellega seatakse nad ebavõrdsesse olukorda võrreldes isikutega, kes ei ole perekonnaliikmed ja saavad abivajaduse korral kohe otse pöörduda avaliku võimu poole sotsiaalabi saamiseks. Samuti on takistatud abi saamine isikute puhul, kes kuuluvad ühte leibkonda, kuid ei oma leibkonnaliikme vastu ülalpidamiskohtu. Näiteks puudub vabaabi partneritel Eesti õiguses seadusjärgne kohustus teineteist ülal pidada. Ülalpidamiskohustused on kehtiva perekonnaseaduse alusel vaid sugulastel, abikaasadel ja lahutatutel, seega kooselupartneritel ei ole teineteise suhtes ülalpidamiskohustust.²⁸¹ Erandiks on küll ajaliselt piiratud ema õigus saada teatud tingimustel ülalpidamist lapse isalt. Samas on näiteks Saksamaal ka nn elukaaslastel kohustus ülal pidada kooselupartnerit.²⁸²

Allpool suhtelise vaesuse piiri elas 2008. aastal peaaegu iga viies Eesti elanik. Sarnaselt eelnenud aastaga on märgata, et suhtelises vaesuses elavate nooremate inimeste hulk kasvab ning 65-aastaste ja vanemate arv väheneb. 2009. aastal elas iga viies 16624-aastane suhtelises vaesuses. Oluliseks põhjuseks on selle vanuserühma kõrge töötus.²⁸³ Need arvud näitavad, et

²⁸¹ A. Olm (viide 109).

²⁸² Lebenspartnerschaftsgesetz. 16.02.2001 (BGBl. I S. 266), § 1,2 ja 5, 12 ja 16.

²⁸³ Vähemalt 65-aastastest oli vaesuses rohkem kui kolmandik. Seega tuli vanemaealistel võrreldes muu elanikkonnaga sagedamini kokku puutuda majanduslike raskustega. Oma pikema eluea tõttu satuvad majanduslikesse raskustesse eelkõige naised. Kui 55664-aastastest naistest elab üksik veidi üle neljandiku, siis 75-aastaseks või vanemaks elanud naistest on üksik juba üle poole. Ka meeste puhul suureneb üksikute osatähtsus vanemas eas, kuid võrreldes naistega üsna tagasihoidlikult. Vähemalt 75-aastastest meestest elab

järjest enam süveneb olukord, kus noorem põlvkond ei ole võimeline vanemat toetama. Viimase majanduskriisi tulemusena on ka Euroopa arenenud riikide kodanikud tunnistanud, et nemad ei saa lubada endale sellist vanaduspõlve, nagu seda said nende vanemad.

Ebavõrdset kohtlemist ei saa õigustada pelgalt administratiivsete ja tehnilist laadi raskustega. Ülemäärane koormus riigieelarvele on argument, mis on arvestatav sotsiaalabi ulatuse üle otsustamisel, kuid sellega ei saa õigustada puudustkannatavate inimeste ja perekondade ebavõrdset kohtlemist.²⁸⁴ Võrdsuspõhimõtte ei ole suunatud ainult nendele asutustele ja organitele, kelle ülesanne on õigust rakendada, vaid ka seadusandjale, ja sisaldab endas seaduse vastuvõtmisel võrdse kohtlemise põhimõtte järgimist.²⁸⁵ Õiguskantsleri arvamuse kohaselt sisaldab PS-e §-i 12 lõige 1 nõuet, et kui riik on loonud teatud toimiva avalike teenuste süsteemi, ei tohi ta osasid oma kodanikke sellest teenusest osasaajate ringist meelevaldselt välistada. Riik peab oma sotsiaalsete kohustuste täitmisel lähtuma tegelikust abivajadusest ó PS-e §-i 28 lõikes 2 nimetatud puudusest.²⁸⁶

Autori arvates välistatakse ebamõistlikult ja ebaproportsionaalselt toimetulekutoetuse saamine nendel isikutel, kes omavad perekonnaliikmeid. Ei ole õiglane, kui soovimatus abielluda või asjaolu, et teatud kooselu puhul ei ole võimalust kooselu registreerida, vabastab isikud toetamiskohustusest. Seega käsitletakse sarnases olukorras viibivaid isikuid põhjendamatult erinevalt, mistõttu ei ole märgataval osal puuduse all kannatavatel inimestel võimalik riigilt abi saada. Seetõttu saab järeldada, et puudustkannatavate inimeste ebavõrdseks kohtlemiseks puudub mõistlik põhjus ja inimese õiguse saada riigilt puuduse korral abi eiramine on asjakohatu. Seega on abivajajate erinev kohtlemine riigi poolt minimaalse inimväärse abi andmisel vastuolus PS-e §-i 28 lõikega 2 koosmõjus PS-e §-i 12 lõikega 1.

3.7. Perekonna ja riigi järjestus isikule abi tagamisel

Perekonna toetamiskohustuse ning isiku subjektiivse õiguse perekonna abile seadmine ettepoole riigi kohustusest tagada abi sotsiaalsete riskide esinemise korral, viitab sellele, et riik vabaneb teatud inimeste (kellel on kohustatud perekonnaliikmed) suhtes

üksinda vaid 28%. Vanemas eas pole ühe inimese sissetulek enam piisav vaesusest pääsemiseks. Üksinda elavatest üle 64-aastastest inimestest oli suhtelises vaesuses 71%. Vanemaealiste paaride vaesumisrisk on teiste leibkondadega võrreldes palju väiksem. Paaridest, kus mõlemad liikmed olid vanemad kui 64-aastased, elas suhtelises vaesuses 3%, Arvutivõrgus: <http://www.stat.ee/50182?highlight=leibkond> (12.02.2011).

²⁸⁴ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-03 p 39.

²⁸⁵ G. Tavits (viide 49), lk 41.

²⁸⁶ RKPJKO 21.01.2004, nr 3-4-1-7-03 p 7.

toetuskohustusest. On küsitav, kas riik võib kehtestada perekonnale toetamiskohustust selleks, et vabaneda ise abivajava isiku toetamisest. Seadusandja ulatuslik otsustusvabadus sotsiaalsete põhiõiguste valdkonnas ei tähenda, et kasutades piiratud vahendite argumenti, ollakse täiesti vaba otsustama, millises ulatuses ja kellele tagada sotsiaalabi osutamine ó ka sotsiaalpoliitiliste valikute tegemisel on seadusandja seotud põhiseaduse printsiipidega.²⁸⁷

Sotsiaalkaitse süsteemide areng näitab tendentsi, kus vastutus abivajajate eest on nihkunud perekonnalt ühiskonna laiematele gruppidele kuni riigini välja.²⁸⁸ ESH ei rõhuta vahendite olemasolu või puudumist sotsiaalsete õiguste tagamisel, nähes ette, et riik peab tagama sotsiaalabi kohe, sõltumata majanduslikest võimalustest. Sotsiaalsed õigused on valdavalt suhtelised, nende tagamise ulatus ei saa olla objektiivselt absoluutne, kuna sõltub riigi sotsiaal-majanduslikest võimalustest. Riik saab pakkuda hüvesid vastavalt oma ressursidele, nende jaotus aga otsustatakse demokraatliku poliitilise protsessi kaudu. Samas aga ESH on eeltoodud põhimõttest mõneti kaugenenu, nähes ette ka kohese õiguste täitmisele pööramise ning riigi võimaluste mitteamistamise.²⁸⁹ Seega, on seisukoht, et riik peab teatud minimaalses ulatuses tagama sotsiaalsed põhiõigused igal juhul, vaatamata oma majanduslikule olukorrale.

Riigikohus on viidanud, et riigi sotsiaalabi ja selle ulatuse üle otsustamisel tuleb arvestada PS-e §-s 27 lõikes 5 sätestatuga, märkides, et puudustkannatava isiku nõudeõigus riigi vastu PS-e §-i 28 lõike 2 alusel langeb täiesti või osaliselt ära, kui isikul on perekonnaliikmeid, kes on võimelised tema eest hoolitsema.²⁹⁰ Sellega seatakse riigi sotsiaalabi kohustuse ulatus otsesesse sõltuvusse PS-e §-i 27 lõikes 5 nimetatud perekonna mõiste sisustamisest.

2011.a läbiviidud uuringu²⁹¹ kohaselt nõuavad kohalikud omavalitsused abivajavalt isikult või tema pereliikmetelt tasu väga kaootiliselt ning sõltuvalt kohalikust omavalitsusest võib tasu nõudmise regulatsioon olla väga erinev. See viitab aga sellele, et sõltuvalt kohalikust omavalitsusest koheldakse abivajajaid ja nende perekonnaliikmeid erinevalt, mis võib viia ebavõrdse kohtlemiseni. Uuringu tulemusena selgus, et ülalpidajad või abivajav isik peavad teenust eest ise tasuma. Kui aga ülalpidajate majanduslik olukord või perekonnaliikmete soovimatus teenuse eest tasuda seda ei võimalda või nad ei suuda vajalikku teenust leida, sest

²⁸⁷ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-04 p 16.

²⁸⁸ M. Salu (viide 26), lk 16.

²⁸⁹ R. Maruste (viide 15), lk 449-450.

²⁹⁰ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-04 p 18.

²⁹¹ Teostaja: SA Poliitikauuringute Keskus PRAXIS, AS EMOR. Kohaliku omavalitsuse poolt isikult ja/või perekonnalt sotsiaalteenuste eest tasu nõudmine. Arvutivõrgus: http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/kogumik/Uuringu_lõpparuanne.pdf (23.04.2012).

turul seda ei pakuta, võib abivajaja jääda vajaliku abita.²⁹² Selline olukord, kus abivajav inimene jääb abita, on lubamatu. Kui abivajaja ise teenuse eest maksta ei suuda, küsitakse tasu eelkõige lähimatelt sugulastelt, st abikaasalt ja lastelt, lastele osutatavate teenuste puhul aga vanematelt. Elukaaslast käsitletakse eriti väiksemates omavalitsustes sageli abikaasaga sarnaselt.²⁹³ Sotsiaalse õigusriigi postulaatide täitmine tekitab vähe probleeme, kui majanduslik tasakaal kannab hoolt selle eest, et kõik kodanikud suudaksid ennast ise elatada või saaksid piisavalt toetust oma perekonnalt. Mida vähem see nii on, seda enam nõuavad sotsiaalsed põhiõigused ümberjaotamist.²⁹⁴

Sotsiaalne ümberjaotamine võib toimuda kaudselt riigi eelarve kaudu saadavate maksutulude ümberjaotamisena või otse ühelt inimeselt teisele.²⁹⁵ Otsest ümberjaotamist vormiks on ka perekonna toetuskohustus, mis ühele isikule pannakse kohustus teist isikut aidata. Seetõttu kerkib küsimus, kas abivajajat peab aitama riik tuginedes PS-e §-i 28 lõikele 2 või toetuskohustuslik perekond PS § 27 lg 5 kohaselt. Vastassuunaliste põhiseaduse põhimõtete puhul tekib küsimus, kumb jääb peale ehk kollisiooniprobleem, mida saab lahendada vaid kaalumist rakendades, püüdes ühildada kollideeruvaid õigusi.

3.7.2. Põhiseadusest tulenev järjestus

Ajaloolisest aspektist, 1938.a PS-e §-i 28 lõige 1 sätestas, et abivajaja eest hoolitsemine lasub eeskätt perekonna liikmel, st perekonnale pandi otsene sotsiaalsete riskide kandmise kohustus, mis eristas põhimõtteliselt 1938.a põhiseadust 1920.a põhiseaduse liberaalsest mudelist.²⁹⁶ Erinevus 1938.a PS-e ja kehtiva PS-e §-i 27 lõike 5 vahel näitab, et 1938.a PS-s sätestatud perekonna eest hoolitsemiskohustus seati ettepoole riigi toetamiskohustusest sama sotsiaalabi paragrahvi piires. Kehtivas põhiseaduses seevastu riigi ja perekonna kohustuste hierarhiat *expressis verbis* ei määratleta. Samuti asub perekonna kohustus paragrahvis, mis käsitleb perekonda põhiseadusliku väärtusena. Kui varasemat õigust muudetakse, võib selle taga olla tahe reguleerida olukorda varasemaga võrreldes teisti.

²⁹² Uuring (viide 291), lk 94.

²⁹³ Samas, lk 95.

²⁹⁴ R. Alexy (viide 21), lk 70.

²⁹⁵ Samas.

²⁹⁶ PS kamm, 2008, lk 76.

Ka Põhiseadusliku Assamblee 15.11.1991.a eelnõu²⁹⁷ järgi sätestas § 29 lg 1, et šabivajaja eest hoolitsemine lasub eeskätt perekonnaliikmel. Põhiseaduse Assamblee 13.12.1991 eelnõu²⁹⁸ § 35 sätestas, et šabivajaja eest hoolitsemine on eeskätt perekonnaliikmete kohus. Mõlemal juhul oli perekonnaliikme kohustus viidud ühte sättesse riigi kohustusega pakkuda teatud tingimustel sotsiaalabi. Kehtiv põhiseadus sätestab perekonna toetuskohustuse eraldiseisvana riigi tagatavast sotsiaalse põhiõiguse sättest ning põhiseaduses puudub ka perekonna kohustuse riigi omast ettepoole viimise sõnastus. Sellest võib järeldada seadusandja tahet muuta regulatsiooni varasema põhiseadusega võrreldes ning mitte panna perekonnale kohustust tagada abi saamine oma liikmetele enne avaliku võimu kohustust.

Igor Tjutrumov on öelnud 1936.aastal, et ehkki perekonnaliikmete sisemised suhted, olles rajatud kõlbluse põhimõttele, kõige vähem lasevad endid painutada positiivse õiguse piirangute alla, ó siiski viimased osutuvad vajalikeks, kui perekonnaliikmete sisemised suhted kalduvad kõrvale õigest seisundist.²⁹⁹ Rahvuskogu pidas vajalikus 1938.a PS-e §-i 28 juures meelde tuletada, et abivajaja eest hoolitsemine lasub eeskätt tema perekonna liikmel (sh vallasvanemad).³⁰⁰

Õigus saada riigilt puuduse korral abi on subjektiivne õigus, selle kaitseks on isikul õigus ette võtta kohtutee ja kohtul kohustus kontrollida sotsiaalseid õigusi andva seaduse vastavust põhiseadusele, st põhiseadus annab põhiseaduslikkuse kohtule pädevuse hoida ära inimväärikuse rikkumist.³⁰¹ Praegu läbiviidava sotsiaalõiguse korrastamise käigus peetakse oluliseks asetada regulatsiooni keskmesse sotsiaalset kaitset vajav isik ning tema õigus nõuda avaliku võimu kandjalt oma huvides kindlat käitumist.³⁰² Kehtivas õiguses puuduvad ühesed ja selged nõudealused, pigem hõlmab regulatsioon haldusorgani kui sellise tegevust.

Teisalt on seisukohti³⁰³, kui riik võtab enda kanda teatud piires ületades kohustused abi osutamiseks, siis see demoraliseerib ühiskonda ning inimesed ei vaevu enam end kindlustama tööga (nt heaoluühiskondade suured hüvitised ja mittetöötav põlvkond), ei varu vahendeid haiguse perioodideks, samuti vanaduse ajaks. Abitute aitamiseks võib riik kergesti muutuda tegelikult end ise abistada suutvate isikute eestkostjaks (*guardian*), mille tulemusena inimesed

²⁹⁷ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, Põhiseadusliku Assamblee 15.11.1991 eelnõu, lk 1193, sama sõnastus J.Adamsi eelnõu § 27, riigi sotsiaalabi kohustuse juures, lk 11.

²⁹⁸ Samas, Põhiseadusliku Assamblee 13.12.1991 eelnõu, lk 1206.

²⁹⁹ I. Tjutrumov. Perekond Tsiviilseadustiku eelnõu järgi. ó Õigus 1936 nr. 1, lk. 1.

³⁰⁰ Ed. Laaman (viide 203), lk. 357.

³⁰¹ RKPJKo 21.01.2004, nr 3-4-1-7-03 p 16.

³⁰² M. Aasamets (viide 6), lk 592

³⁰³ J. Benn (viide 97), lk 290.

kaotavad võime olla säästlikud, ettenägelikud, vastutustundlikud ning iseseisvad.³⁰⁴ Selline riigipoolse abi pakkumine võib muutuda pikema aja jooksul škohustuslikuksõ, kuna inimesel väheneb ajapikku algatusvõime (nt sõlmida kindlustuslepinguid), ta teab, et saab igal elujuhtumil pöörduda riigi poole. Samas õ ilma riigi abita oleksid paljud vanurid näljas, lapsed haiged, hirm töötuse ja haiguse ees, see halvaks töökorralduse ka headel aegadel.³⁰⁵ Näiteks haigusraha maksmise vähendamine ning inimese omaosaluse suurendamine võib põhjustada hirmu haigeks jäämise ees.

Isikul peab olema õigus saada selge ning asjakohane ülevaade oma õigustest ja kohustustest, seda tagab õigusriigi põhimõte, mille sisuks on ka õigus menetlusele ja korrale.³⁰⁶ Muuhulgas peaks sotsiaalkaitse hõlmama ka isiku abistamist oma sotsiaalsete õiguste realiseerimisel. Isiku paratamatut sõltuvust haldussüsteemist tuleb tasakaalustada piisava teabe, nõustamise ja vajadusel ka abistamisega, õiguse keerukus ei tohi langeda sotsiaalsete riskide eest kaitset otsivale isikule.³⁰⁷

Solidaarsuspõhimõtte kohaselt peab terve ja töövõimeline enamus aitama ebavõrdsel vähemusel, kes ise seda ei suuda, elada samuti inimväärset elu. Riigiabi peab rahuldama elatusmiinimumi taseme, mis on riigiti erinev.³⁰⁸ Sotsiaalpoliitilisi eesmärke on võimalik saavutada erisuguse poliitikaga. Rahvusvaheliselt on levinud sotsiaalkaitsemudelite kolmikjaotus: liberaalne (turumehhanismidele tuginemine), konservatiivne (töökoha ja perekonnaga seotud süsteemid) ja sotsiaaldemokraatlik (universaalse sotsiaalõiguste võrgu loomine). Eestil tuleb teha siin valik. On arutletud, kas riik peab asuma kohe hüve otsese andja rolli, kui põhiõigust saab tagada muude vahenditega³⁰⁹. Esmaseks põhimõtteks sotsiaalse toimetuleku juures on isiku enese vastutus oma toimetuleku eest.³¹⁰ On ka seisukohti, et riigi kohustuseks on jälgida on sotsiaalteenistuste kaudu isiku abivajadust ning elatusvahendite ja kohustatud pereliikmete puudumisel ise abi osutada, st kui toetuskohustuslikud pereliikmed on olemas, lasub hoolitsemiskohustus neil ja riigi positiivseks kohustuseks on alkatada menetlus hoolitsemiskohustuse mittetäitjate korralekutsumiseks ning vajadusel mõjustamiseks.³¹¹

³⁰⁴ J. Benn (viide 97), lk 290.

³⁰⁵ Samas.

³⁰⁶ K. Merusk, R. Narits (viide 93).

³⁰⁷ M. Aasamets (viide 6), lk 593.

³⁰⁸ R. Maruste (viide 15), lk 451-453.

³⁰⁹ PS komm 2002, lk 304.

³¹⁰ B. Aaviksoo, T. Annus (viide 191).

³¹¹ R. Maruste (viide 15), lk 446-447.

Robert Bosch Foundation'i poolt 1999-2003. aastal 12 EL-i liikmesmaa hulgas läbiviidud uuringu kohaselt oli küsitletute peamiseks sooviks laiem ring avalikke hooldusteenuseid lastele ja eakatele.³¹² Selle soovi elluviija isik, st perekond või riik, on valikute küsimus.

Liberalism puhtal kujul jätab sotsiaalse heaolu vabatahtlike hoolde. On ka seisukohti, mille kohaselt lausa eitatakse sotsiaalset vastutust kui sellist. Mõõdukad liberaalid seevastu püüavad leida lahendusi sotsiaalse vastutuse mõttes.³¹³ Liberalismi üheks põhiküsimuseks on indiviidi suhestumine teise indiviidi ja ühiskonna (aga ka kogukonnaga). Smith toob näite,³¹⁴ et ka erakud metsikus looduses on kunagi kasvatatud perekonna poolt. Inimolendid on sotsiaalsed olevused ja õiglus on samuti sotsiaalne nähtus. Õiglus on alati olnud tasakaalu otsiv. Seetõttu hõlmab õiglus ka kohustusi. Liberalismi ei tohi ajada segi egoismiga, liberalismi väärkäsitlused aga sageli viitavad liberalismile kui egoismile. Individualism ja egoism ei ole samastuvad mõisted. Riigikorra üks põhiküsimustest on kui mitte sügavaim küsimus on küsimus isiku ja riigi vahelkordadest.³¹⁵ Kolmikmõju sätestab PS-e §-i 19 lõige 2 ehk põhiõiguste kehtivuse eraisikute vahelistes suhetes. Põhiõigused kehtivad eelkõige eraisiku (õigustatud pool) ja avaliku võimu kandja (kohustatud pool) vahelistes suhetes (PS § 9 lg 1 ja § 14). Sotsiaalsete õiguste tagamise eest vastutavad põhiseaduses aga erinevad isikud ja institutsioonid.

Saksa konstitutsioon ei anna otsest vastust küsimusele põhiõiguste horisontaalse toime kohta (nt Portugali PS-e artikkel 18 viitab otseselt, et sisaldab nii era- kui avalik õiguslikele isikutele siduvaid sätteid³¹⁶), Saksa põhiseaduse artikkel 1 lg 3 viitab siduvusele ainult avaliku võimu osas. Õiguskirjanduses ning kohtupraktikas on aga jõutud järeldusele, et mitte kas, vaid kuidas ning millises mahus põhiõigused kohalduvad eraõiguslikele suhetele, vaieldakse ka otsese või kaudse horisontaalse toime üle.³¹⁷ Saksamaal on tänapäeval põhiõiguste vahetu mõju teooriast üldiselt loobunud, kuid kaudse mõju teooria on leidnud kohtupraktikas käsitlemist, et põhiõigused ei lahenda konkreetselt eraõiguslike küsimusi, vaid avalduvad vastavat õigusvaldkonda vahetult reguleerivate õigusnormide vahendusel.³¹⁸

³¹² COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS. PROMOTING SOLIDARITY BETWEEN THE GENERATIONS. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF>, lk 4 (22.02.2011).

³¹³ P. Smith (viide 100), lk 11-13.

³¹⁴ Samas, lk 11-13.

³¹⁵ Ed. Laaman (viide 106), lk 97.

³¹⁶ Constitution of Portugal. 02.04.1976. Arvutivõrgus: http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html (14.01.2011).

³¹⁷ B. Beckmann (viide 234), lk 268.

³¹⁸ D. W. Belling. Põhiõiguste tähendus eraõigusele.- Juridica 2004 I, lk 6.

Kui varem olid põhiõigused selleks, et kaitsta kodanikke ellu ebaseadusliku või ülemäärase riigipoolse sekkumise eest, siis nüüd, kaasaegses ühiskonnas ei ole kodanik mitte ainult ohustatud riigivõimu väärkasutuse poolt, vaid ka võimalike eraõigusliku sotsiaalse ning majandusliku võimu väärkasutuse tõttu.³¹⁹ Erinevad Saksa kohtud³²⁰ leidsid juba 1950-tel muuhulgas, et sellised konstitutsioonilised põhimõtted nagu sotsiaalriik (*Sozialstaatsprinzip*) ja õigusriik (*Rechtsstaatsprinzip*) toetavad põhiõiguste otsekohaldumist eraõiguslikes suhetes. Saksa konstitutsioonikohus leidis Lüth'i kaasuses (1958), et põhiõigused omavad mõju kõigile õigusvaldkondadele ning eraõiguses see mõju avaldub avatud tekstiga normides (mis vajavad tõlgendamist).³²¹

Alates 1975. aastast on õiguskirjanduses ja kohtupraktikas levinud käsitlus riigi kaitsekohustusest (sisuliselt edasiarendus kaudse horisontaalse mõju doktriinist), mille kohaselt riigil on lisaks ülemäärasele isiku ellu sekkumise keelule (*Übermaßverbot*) ka kohustus kaitsta kodanikke eraõiguslike isikute poolt põhiõiguste riive eest (*Untermaßverbot*), st kaitsta oma kodanike põhiõigusi.³²² Viimased suunad põhiõiguste mõju suhtes eraõigusesse viitavad sisuliselt uutele versioonidele otsese horisontaalse mõju põhimõttele, kuid arvesse võttes ühe riigi õiguskorrast väljuvaid õigussuhteid ning suunates põhiõiguse otse rikkuva eraõigusliku isiku vastu.³²³ Eraõiguslike isikute omavahelisi suhteid, kus üldjuhul puuduvad avalikule õigusele omased vertikaalsed subordinatsioonisuhted, iseloomustavad horisontaalsed koordinatsioonisuhted ning neid reguleerib eraõigus. Samas võivad põhiõigused lõppastmes sätestada ka eraisikute omavahelistes suhetes teatud õigusi ja kohustusi, mida nimetatakse põhiõiguste kolmikmõjuks. Saksa õigusteadlase Hans Carl Nipperdey otsese kolmikmõju teooria kohaselt kehtivad põhiõigused eraisikute vahel otse, ilma riigi osaluseta. Mõlema õigussuhte poole õigused ja kohustused tekivad otse põhiõiguse alusel. Saksa riigiõigustlase Günter Dürig'i kaudse kolmikmõju teooria kohaselt eraisikute vaheline suhe rajaneb eraõiguse normidel, nende õigused on eraõiguslikud. Samas ühel eraisikul on põhiõiguse alusel õigus riigi kaitsele teise eraisiku (eraõigussuhte vastaspoole) poolt ähvardava ohu eest. Teisel eraisikul on aga riigi vastu suunatud põhiõiguslik tõrjeõigus. Kuna mõlemal isikul on riigi suhtes vastassuunalised põhiõigused, peab riik selle kollisiooni lahendama.³²⁴

³¹⁹ B. Beckmann (viide 243), lk 268.

³²⁰ Samas, lk 268-269.

³²¹ Samas, lk 270-271.

³²² B. Beckmann (viide 234), lk 272.

³²³ Samas, lk 273-275.

³²⁴ PS komm, 2008, lk 202.

Eesti esimese omariikluse aja hoolekande seadus sätestas üldhoolekande³²⁵, mille finantseerimine ja tagamine oli jäetud omavalitsustele, ning erihoolekanne,³²⁶ mille eest vastutas riik. Kui hoolekandevaldusel oli ülalpidamiskohustuslikke omakseid, nõuti hoolekandekulud nendelt sisse, samuti võis hoolekandevaldus võtta hoolekandevalduse vara sundvalitsemisele ja katta selle arvel kulud.³²⁷ Omariikluse 1. perioodi alguse hoolekandeseadus lähtus põhimõttest, et omavalitsus ja riik tasub hoolekande kulud vaid siis, kui abivajaja ega ülalpidamiskohustuslikud omaksed neid ise hüvitada ei suuda.³²⁸

Näiteks kui Soomes kohalik omavalitsus on otsustanud elatusraha maksta elatise maksmata jätmise tõttu, on omavalitsusel õigus ülalpidamiskohuslaselt sisse nõuda kõik maksmata elatise osamaksed.³²⁹ Seega, kui riik annab sotsiaalabi, võib riigi eelarvelistes huvides ka kaaluda teatud ulatuses oma kohustuste täitmata jätnud toetuskohustuslikele perekonnaliikmetele regressinõude esitamist.

3.8. Vahekokkuvõte

PS-e §-i 27 lõige 5 ja PS-e §-i 28 lõige 2 ei ole hierarhilised ega vastandlikud, vaid paralleelsed või valikulised ning mõnel juhul ka kattuvad subjektiivsed õigused. Neid saab teatud ulatuses kohaldada ka üheaegselt (õigustatud isiku valikul), kattuvast osast valikuliselt. Põhiseadus ei välista, et õigustatud subjekti suhtes kehtivad nimetatud sätted paralleelselt ó näiteks rahalise sotsiaalabi osast tuleb pöörduda riigi poole, samas kui sotsiaalabiga kaasneb hingeline, füüsiline või emotsionaalne hoolitsusvajadus, siis aga perekonnaliikme poole.

PS-e §-i 27 lõige 5 on isikute kui põhiõiguste kandjate vaheline kohustus, aga ka isiku subjektiivne õigus riigi vastu menetlusele ja korrale ó st reguleerib, kuidas seda õigust teostada. PS-e §-i 28 lõige 2 seevastu on isiku subjektiivne nõudeõigus riigi vastu. Riik ei saa sundida isikut oma nõudeõigusi teise isiku vastu realiseerima, seega riik peab tagama ise isiku toimetuleku inimväärse elu piires.

³²⁵ Õigustatud isikuteks olid erinevatel põhjustel puudustkannatavad lapsed, uuenduslikult puudustkannatavad rasedad ja imetajad emad, puudustkannatavad raugad, haiged ja töövõimetud, psüühiliste ja füüsiliste puuetega inimesed, loodusõnnetuse tõttu ülalpidamise kaotanud inimesed.

³²⁶ Erihoolekande alla kuulusid lapsed kuni 3.eluaastani ja puuetega isikud.

³²⁷ V. Peep (viide 27), lk 85.

³²⁸ Samas, lk 83.

³²⁹ Euroopa Justiitsvärgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Elatisnõuded: Soome. Arvutivärgus arvutivärgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_fin_et.htm#12 (20.03.2011).

Kehtiv põhiseadus, erinevalt 1938.a põhiseadusest, ei sätesta nende kahe normi hierarhiat. Täna perekoonga toetuskohustuse sisustamisel ei saa tugineda 1938.a käsitletele, kuna õiguse ja ühiskonna areng on olnud märkimisväärne ning põhiseaduse aluspõhimõtted on sellest ajast kardinaalselt muutunud. Seetõttu võib järeldada, et minimaalses ulatuses on kohustatud abivajaduse tagama riik PS-e §-i 28 lõike 2 alusel, järgides inimväärikuse ja sotsiaalsoiigi põhimõtteid. Edasise toetuse, mis ületab esmavajadused, on kohustatud katma toetuskohustuslikud perekonnaliikmed tulenevalt PS-e §-i 27 lõikest 5, seejuures ulatud toetuskohustus nii kaugele, kui ei kahjusta toetuskohustusliku perealiikme enda majanduslikku olukorda.

Kaaluda võiks ka lahendust, mille kohaselt esmase sotsiaalsoiigi annab abivajajale riik, misjärel omandab riik nõude osutatud abi ulatuses toetamiskohustusliku perekonnaliikme vastu, järgides taas põhimõtet, mille kohaselt riigi nõue langeb ära, kui kohustatud isik ei ole võimeline oma majandusliku seisundi tõttu abi osutama. Selliselt oleks tagatud isikule kohene abisaamise võimalus, teisalt on riigil oluliselt suurem võimekus esitada tagasinõuet toetuskohustusliku perealiikme vastu.

KOKKUVÕTE

Töös analüüsiti põhiseaduse perekondliku toetamiskohustuse ulatust ja selle vahekorda sotsiaaliigi põhimõttega. Eesti Vabariigi põhiseadus väärtustab nii liberaalseid vabadusi kui ka sotsiaalsel turvalisust. Põhiseaduse olulised põhimõtted on muuhulgas inimväärikus, õiglus, samuti perekondlik ühiskonnakorraldus. Vähem kui paarikümne kehtivusaasta jooksul on neid põhimõtteid ja väärtuseid ellu viidud.

Võib tunnista, et põhiseadus leiab ühiskonnas tihti kajastamist, temale tuginetakse oma õiguste eest seismisel, st põhiseadus on elav akt. See aga eeldab, et võimalikult suure kehtivuse tagamiseks põhiseadus ka areneb koos ühiskonnaga ning tema tõlgendamine on kooskõlas ühiskonna vajadustega. Teisalt on põhiseadus ühiskonna stabiilsuse garantii, mistõttu ei tohiks ta olla igapäeva poliitika objektiks ega liiga kergesti muudetav. Põhiseadus peab olema tasakaaluks päevapoliitikale.

Põhiseadusest tulenevate õiguste ja kohustuste realiseerimisel füüsiliste isikute kui põhiõiguste kandjate poolt, võivad esineda normikollisiooni probleemid, millest ülesaamiseks tuleb asuda põhiseadust tõlgendama. Põhiseaduse normide tihe seos väärtushinnangutega viitab põhiseaduse tõlgendamise vajadusele. Eriti vajalik on põhiseaduse tõlgendamine siis, kui norm on sõnastatud kõrge üldistuse astmega ning ei anna konkreetseid käitumisjuhiseid. Põhiseaduse tõlgendamisel on arvestatud, et põhiseaduses sisalduvad väärtused on ühelt poolt aja jooksul tunnustatud, teisalt pidevas muutumises.

Vastuolu on tekkinud kahe põhiseaduse sätte vahel ó ühelt poolt perekonna kohustus hoolitseda oma abivajavate liikmete eest, teisalt riigi kohustus tagada abivajajale piisav sotsiaalse inimväärse elu kindlustamiseks. Selline vastuolu on loonud olukorra, mille puhul ametnikud ei tea, millal nad võivad keelduda isikule sotsiaalhoolekande osutamisest toetamiskohustusliku perekonna olemasolu tõttu, samas inimesed ei tea, millises ulatuses ja kellele täpselt kehtib põhiseaduslik kohustus abistada oma pereliikmeid. Probleemid tekivad õiguste realiseerimisel.

Töö eesmärkide saavutamiseks autor analüüsis perekonna toetuskohustuse raames põhikohustuse olemust, toetuskohustusega perekonnaliikmete ringi ning perekonnalt abi saamise subjektiivset õigust. Selleks, et tuvastada võimalik sotsiaalse põhiõiguse piirangu

olemasolu, on käsitletud õigust sotsiaalhoolekandele kui põhiõigusele ning analüüsitud sotsiaalse põhiõiguse ja perekonnaliikme toetuskohustuse vahekorda.

Töös lähtuti sellest, et inimese inimväärikus on alandatud, kui ta jäetakse ilma esmavajaduste rahuldamiseks mõeldud abist. Samuti tugineti võrdsuspõhiõigusele, mille kohaselt ei tohi seadusandja kedagi meelevaldselt ebavõrdselt kohelda. Töös käsitleti põhikohustusena põhiseaduses sätestatud, põhiõigusi tasakaalustava ja piirava iseloomuga nii individuaalset kui üldist heaolu tagavat kohustust, mille adressaatideks on põhiõiguste kandjad.

Perekonda kui põhiseaduslikku väärtust analüüsides jõudis autor järeldusele, et perekonda ei saa üksnes ühishüvena käsitleda. Perekond on ühelt poolt individuaalne hüve kui põhiõigus, olles teisalt samas vahendiks ühiskondlike eesmärkide (rahva säilimine) saavutamisel. Autor leiab, et põhiseadusliku perekonna käsitlust ei saa tänapäeval siduda pelgalt abieluga, abikaasade poolt loodud perekond on üks võimalikke perekonna vorme. Põhiseadus usaldab perekonda parima võimaliku vahendina rahva taastootmiseks. Autor on diferentseerinud PS-e §-i 26 ja §-i 27 lõike 1 koosmõjust tulenevalt põhiseadusliku kaitse alust ja tsiviilõiguslikku perekonna käsitlust. Põhiseaduslik perekonna kaitse laieneb sellisele perekonnale, mis ühiskonna väikseima üksusena kasvatab ühiskonnale uusi liikmeid ó lapsi, st perekond kui vanemate ja laste ühendus, millega kaasneb üleskasvatussuhe ja vastutus. Teisalt on tsiviilõigusliku perekonna käsitlus laiem, selles sisaldub isiku subjektiivne õigus ja millega kaasneb riigi suhtes keeld sekkuda inimeste perekonnaellu. Liberaalne demokraatlik õigusriik peab tagama isikule võõrandamatu õiguse ja vabaduse valida perekonna loomise (või mitteloomise) ja selle erinevate vormide vahel.

Toetamiskohustuse osas on diferentseeritud põhiseaduslikku ja vabatahtlikku toetamiskohustust. Põhiseaduslik toetamiskohustus laieneb põhiseadusliku kaitse all olevale perekonnale, vabatahtlik aga tsiviilõiguslikule perekonnale. Autori hinnangul perekonnaliikmeks PS-e §-i 27 lõike 5 mõttes (st põhikohustuse adressaadina) on vertikaalses liinis isikuid, kes on lapse või lastega bioloogilisel (sugulus), faktilisel (lapse tegelik kasvataja) või juriidilisel (lapsendamine) alusel seotud. Laps on selle isiku või isikute poolt loodud perekonna liige. Toetamiskohustuse seisukohast on oluline ka pereliikmete vaheline emotsionaalne side ja vastustuse kandmine. Põhiseadusliku ja tsiviilõigusliku perekonna puhul on liikmelisus ja kohustused erineva mahu ja sisuga. Põhiseadusliku perekonna puhul kehtib ka põhiseadusest tulenev perekonna toetamiskohustus, tsiviilõigusliku perekonna

suhtes ei tohi riik sekkuda ega takistada perekonnaliikmete vahelise vabatahtliku toetamiskohustuse täitmist.

Perekonna toetuskohustuse puhul tuleb abivajadus määratleda lähtuvalt abi vajavast isikust. Kuigi perekonna toetuskohustus hõlmab autori arvates ka emotsionaalse hoolitsuse kohustuse, siis on seda keeruline õiguslikult reguleerida ja vajadusel riigi sunnijõuga täita. Seetõttu tuleks seaduse tasandil reguleerida rahalise ja füüsilise abistamise kohustus. Sotsiaalriigi ja inimväärikuse põhimõttest lähtuvalt tuleb abivajadus määratleda igakordselt lähtuvalt asjaoludest, määraes miinimumina tagatavaks abiks esmavajaduste tagamise ó tagatud peab olema toit, hügieen, peavari, liikumisvõimalused, riided ja tervishoid, mis võib olla pereliikme poolt ka tagatud muul moel kui rahaliselt. Abivajajate paljususe korral tuleks PS-e §-i 27 lõike 3 ja PS-e § 27 lõike 5 koosmõjust tulenevalt eelistada alaealisi lapsi. Seejärel tuleks kaaluda abivajaja võimet end ise elatada. Kohustatud pereliikmete paljususe korral kehtib solidaarvastutus, kuid arvestada tuleb ka kohustatud pereliikme majanduslikku olukorda, et mitte ohustada tema enesega toimetulekut, st ka kohustatud isikule tuleb tagada inimväärikuse põhimõtte kohaselt eksistenstimiinimumi allesjäämine.

Autor leiab, et PS-e §-i 27 lõige 5 on PS-e §-i 28 lõike 2 suhtes piirang. Põhiseadus ei sätesta perekonna toetamiskohustuse suhtes puuduse tekkimise aluseid. Siiski võib öelda, et PS-e §-i 27 lõikes 5 sätestatud toetamiskohustus hõlmab laiemat ringi sotsiaalseid riske võrreldes PS-e §-i 28 lõikega 2. Abivajadus võib tekkida väga erinevatel asjaoludel. Perekonna toetamiskohustust ei saa käsitleda piiranguna kogu sotsiaalhoolekande ulatuses, kuna perekonna ja riigi võime täita abistamise kohustusi on oma ulatuselt ja sisult erinevad.

Sageli ei saa abivajajad abi põhjusel, et valdkonda reguleerivad aktid on liiga keerulised ja käivad tavainimesele üle jõu. Ühelt poolt on seadusandjal õigus otsustada eelarveliste küsimuste üle ja kehtestada sotsiaalabi andmiseks piirangud. Teisalt ei saa aga riik panna perekonnale abivajaja toetamiskohustust põhjusel, et ise abistamisest vabaneda.

Selleks, et sätestada sotsiaalhoolekande seaduses abi saamise tingimusena (mis on riigi õigus tulenevalt PS-e §-st 28 lõikest 2) kohustus eelnevalt taotleda abi perekonnaliikmelt, tuleks suurendada regulatsiooni õigusselgust ja tagada üheselt mõistetav seadusandlus. Põhiseadus eelneva perekondliku abi taotlemise nõuet sotsiaalabi andmisel *expressis verbis* ei sätesta, kuid sellise piiranguni võib jõuda PS-e §-i 28 lõike 2 lihtsale seadusreservatsioonile ning

seadusandja diskretsioonile tuginedes. Seega tuleks sotsiaalõigusealases seadusandluses sätestada üheselt riigi toetuskohustuse suhtes esmast kohustust kandvate isikute ring.

Selleks, et täita nii põhiseadusest kui ka rahvusvahelistest aktidest tulenevaid kohustusi tagada abivajavale isikule kohene efektiivne võimalus saada sotsiaalabi, ei tohi riigi sotsiaalabile eelnevate kohustatud isikute ring olla liiga lai ega määratlemata. Sotsiaalõiguse valdkonna kodifitseerimisel tuleks ühtlustada mõisted perekonnaseaduses (ülalpidamine) ja sotsiaalhoolekandes seadusandluses (toimetulekuraskused). Sätestada tuleks ka perekonnaliikme kohustusest vabanemise ja piiritlemise alused. Liberaalses ühiskonnas peab olema iga piirang põhjendatud, seetõttu ei saa panna kohustusi teineteist ülal pidada näiteks sugulastele, kes omavahel kokku ei puutu või kelle suhted on katkenud (nt lapsed hooletusse jättnud lapsevanemad, teineteisega mittesuhtlevad sugulased).

Seadusandja peab järgima võrdse kohtlemise põhimõtet. Kui välistada sotsiaalabi saajate ringist isikud, kellel on perekonnaliikmed, ei ole lähtunud õigluse ja võrdse kohtlemise printsiibist. Kui riik on loonud avalike teenuste süsteemi, ei tohi kedagi selle teenuse saamisest meelevaldselt välistada. Autor on seisukohal, et kõiki puudustkannatavaid inimesi tuleb inimväärikuse põhimõttest lähtuvalt kohelda võrdselt.

Seega ei ole praegune sotsiaalõiguses toimiv põhikohustusest tulenev põhiõiguse piirang (kohustus enne avalikult võimult sotsiaalabi taotlemist realiseerida eraõiguslikud ülalpidamiskohtlused), õigustatud, kuna ei määratle täpselt toetamiseks kohustatud pereliikmeid ega taga vajaduse ilmnemisel kohest piisavat abi.

Tulenevalt sotsiaalhoolekande aluspõhimõtetest ning tuginedes teiste maade praktikale, tuleks autori hinnangul alammääras (st inimväärne minimaalne) abi tagada avaliku võimu poolt. Kui isik soovib säilitada endist või tavalist elulaadi, siis on põhjendatud riigi poolt võimaluse loomine asuda täiendavalt realiseerima eraõiguslikke nõudeid. Kaaluda võiks ka sotsiaalhoolekande osutamisel eraõigusliku ülalpidamiskohtluse olemasolul selle üleminekut isikult riigile, et selliselt saaks tagada õiguste realiseerimise suurema tõenäosusega, samuti saaks abi vajav isik abi vajaduse hetkel, mitte siis, kui selgub, et kõigi kohustatud isikute vastu esitatud nõuded ei anna tulemust.

Perekonna toetamiskohustus kehtivas PS-e §-i 27 lõikes 5 sõnastuses on käitumisjuhiseks liiga abstraktne. Seega võiks kaaluda PS-e §-i 27 lõike 5 täpsustamist lihtsa seaduse

reservatsiooniga analoogselt PS-e §-i 28 lõikega 2 ó lisades PS-e §-i 27 lg 5 juurde, et šabi liigid, ulatuse ning saamise tingimused ja korra sätestab seadusó. Üheks võimaluseks oleks ka autori hinnangul võtta aluseks PS-e §-i 28 lõikes 2 lubatud seadusereservatsioon ja perekonna toetuskohustuse kui sotsiaalse põhiõiguse piirangu regulatsioon sätestada sotsiaalhoolekannet reguleerivas seaduses (nt tulevases sotsiaalkoodeksis).

PS-e §-i 27 lõige 5 ja PS-e §-i 28 lõige 2 ei ole otseselt hierarhilised ega vastandlikud, vaid teatud ulatuses paralleelsed või valikulised ning mõnel juhul ka kattuvad subjektiivsed õigused. PS-e §-i 27 lõige 5 on isikute kui põhiõiguste kandjate vaheline kohustus, aga ka isiku subjektiivne õigus riigi vastu menetlusele ja korrale ó st reguleerib, kuidas seda õigust teostada. PS-e §-i 28 lõige 2 seevastu on isiku subjektiivne nõudeõigus riigi vastu. Riik ei saa sundida isikut oma nõudeõigusi teise isiku vastu realiseerima, seega riik peab tagama ise isiku toimetuleku inimväärse elu piires. Kui aga isik soovib täiendavat abi, on tal õigus realiseerida nõudeõigus pereliikmete vastu. Kehtiv põhiseadus, erinevalt 1938.a põhiseadusest, ei sätesta nende kahe normi hierarhiat. Tänapäevase perekonna toetuskohustuse sisustamisel ei saa tugineda 1938.a käsitlustele, kuna õiguse ja ühiskonna areng ning väärtusjurisprudentsist tulenevad põhimõtted on kardinaalselt muutunud. Perekond ja riik peaksid tegema abivajavate isikute toetamisel koostööd, mitte asuma vastasseisus.

Põhiseaduslik küsimus sotsiaalriigi ning perekondliku toetamiskohustuse vahekorra tuleks autori hinnangul lahendada nii, et isiku enda poolt sissetuleku hankimise võimatuse või selle ebapiisavuse ja vara puudumise korral on riigi kohustuseks sotsiaalhoolekande raames tagada inimväärset elu tagav sotsiaalabi alammäär abivajaduse tekkimisel viivitamatult. Võimalik on lahendus, mille järgi riik omandab tagasinõude kohustatud pereliikme vastu osutatud abi ulatuses, kui isik ei ole seda nõuet ise maksma pannud ja seejuures ei kahjustata kohustatud isiku enda esmavajaduste rahuldamise võimet. Perekondlik toetamisohustus eeldab seaduse tasemel regulatsiooni, mis järgiks võrdse kohtlemise põhimõtet ja välistaks juhtumid, mil saab kahjustatud inimväärikus põhjusel, et inimene ei saa viivitamatult esmavajalikku abi seadusandluse mitmetimõistetavuse tõttu.

FAMILY'S DUTY OF CARE VS STATE BASED ON SOCIAL JUSTICE

SUMMARY

The people of Estonia by a referendum held in 1992 adopted the Constitution of the Republic of Estonia (hereinafter referred to as 'the Constitution') with will to strengthen and develop the state which is founded on liberty, justice and law and ought to be a pledge to present and future generations.

This year it will be twenty years of validity of the Constitution. It is not only the term of force of the Constitution that is important but also the development and progress which guarantees higher applicability of the Act in the society.

The Constitution formulates basic values and sets frames to the legislation. The important values of the Constitution are on one hand liberal freedom, but on the other hand social security. The Constitution also values family as a fundamental unit to the preservation and growth of the nation and as the basis of society.

The second chapter of the Constitution provides fundamental rights, freedoms and duties. One of the fundamental duties is family's duty to care for its needy members pursuant to subsection 27 (5) of the Constitution.

The subject of this Master's thesis is based on the fact that valid legislation does not stipulate clearly who and when is obligated to provide assistance to the person in need – the state (according to subsection 28 (2) of the Constitution) or the family (according to subsection 27 (5) of the Constitution). The membership criteria of the duty carrying family is also ambiguous. The state's refusal to provide social aid in case there is a family member carrying duty of care is not clearly regulated. Therefore there is a possibility that a person in need of assistance is left without care due to the gap in legislation.

The subject of this Master's thesis is topical in several reasons. Firstly, in 2010 the new Family Law Act entered into force regulating *inter alia* maintenance obligations between relatives and spouses but does not specify the definition of 'family'. Secondly, in Estonia there is a codification of social law in progress as a result of which there will be drawn up a new social code incorporating the principles of social legislation. Thirdly, 2010 was proclaimed as the

year to fight poverty and social exclusion in Europe in order to admit the basic right of people suffering poverty to lead a life with human dignity.

The interpretation of the Constitution is based on combination of the subjective and objective theory considering the time of validation and ambiguity of the Constitution and the change of social order and values. The interpretation is supported by principles of legality, social state, right to equality and human dignity. It has been considered that the constitutional values have evolved during a long period of time and at the same time values are constantly changing.

In order to eliminate the ambiguity of the text of the Constitution grammatical, systematic, comparative and genetic methods are used. The analysis compares the Constitution with the constitutional legislation of Germany, Finland and Lithuania and the practice of the European Court of Human Rights, but also with Estonian previous constitutional legislation (the Constitutions enacted in 1920 and 1938).

In this thesis there are used the published materials of constitutional jurists, among others Aulis Aarnio, Robert Alexy, Madis Ernits, Rait Maruste, Kalle Merusk, Raul Narits and from foreign literature the published materials of Patricia Smith and Katharina Boele-Woelki. It has to be mentioned that there are not many constitutional legal literary works about the family's duty of care.

The thesis purports to analyse the scope of family's duty of care arising from the Constitution and its relations to the principle of social state. According to the object of the thesis the structure is following.

The first chapter approaches to the relevant principles of the Constitution - value sensitivity of the constitutional norms, relations between liberal freedoms and social security, principles of social state and human dignity. Also the essence of principle of equality and fundamental duty is handled.

In the second chapter there is an analysis of substance of family in the matter of family's duty of care in order to interpret the subsection 27 (5) unambiguously. The family is considered as a constitutional value and an analysis of duty of care as the right of person in need to family care is provided.

The third chapter purports to deal with the relations between family's duty of care and social state. Therefore there is provided an analysis of the right to social aid, an overview of historic progress of social security and an area that subsection 28 (2) of the Constitution protects in given. Then family's duty of care is considered as a restriction to social aid and in relation to that the right to equal treatment is discussed. The possible priority rating among the state and family as caregivers is also considered.

According to the goal of the Master's thesis not all social rights are covered, but only those that can be offered also by family. For example, unlike family the state can provide labor market services, social housing and different pensions.

The hypothesis of this Master's thesis is that in case of person's incapability to provide for himself or herself sufficient income and absence any marketable property, according to the Constitution the first to provide social aid that meets human dignity is the state. There has to be considered that the claim to social aid against the state depends in a certain amount on the existence of the family members carrying the duty of care who are able to provide the needy member. The prerequisite of the family's duty of care is a clear regulation forced by the legislator and based on the right of equality.

According to the analysis, family can not be considered merely as a common benefit. Based on liberal values and freedoms, the constitution comprehends both family's individual and common dimension. According to the analysis of the thesis it can be noted that the constitutional family is not merely based on the marriage. Family founded by spouses is one of possible family forms. The family under the protection of the Constitution consists of persons tied in emotional relations, mutual assistance and carries the role of preservation and growth of the people of Estonia. Therefore, the constitutional family is considered as a unit assuring the growth of nation and carrying responsibility to raise new members of the society.

There has to be made a difference between the constitutional family and civil law family of which the membership and duties have different scope. The constitutional family has a duty of care arising from the Constitution, as opposed to the civil law family which means there is a restriction for state interference. The individual dimension aims the right to form or not to form a family, choose the range of members and freely fulfill the voluntary duty of care.

The author considers as the family members in the sense of subsection 27 (5) of the Constitution persons connected through children - biologically (kinship), factually (the real provider) or legally (adoption). The child is a member of the family established by those people. In the sense of duty of care between the family members the emotional connection between them is important.

It is the position of the author that the subsection 27 (5) of the Constitution is a restriction to the subsection 28 (2) of the Constitution. The first mentioned section covers wider scope of social risks compared to the latter. Unlike the subsection 28 (2) providing the right to claim social aid (including monetary aid and services as well as the corresponding legislation), the family's duty of care may consist of tangible support but also compassion, emotional and other kind of intangible aid. So, in order to give the meaning to family's duty of care, it can compose more social risks than named in subsection 28 (2) of the Constitution, including the need of assistance arising out of old age, incapacity for work, loss of a provider, or need.

In order to set the priority of family's duty of care before the state's duty (which is according to subsection 28 (2) the legislator's right), there ought to be a clearer regulation and unambiguous legislation. The Constitution does not *expressis verbis* set as a condition to claim aid firstly from one's family and only when the family is not able to provide, the needy person is allowed to turn to the state. But in case this is the will of the legislator it could be provided by the simple reservation of law.

To exercise the duty arising from the Constitution and international acts to assure the immediate effective possibility to obtain social aid, the conditions to the aid must not be uncertain and unregulated. There ought to be a clear legislation in order to regulate and synchronise the social and family law concerning the duty of care and providing social aid. Every restriction ought to be legitimate in liberal society, therefore it is arbitrary to burden distant or non-communicating relatives with duty of care.

Therefore the current restriction of fundamental right arising from the fundamental duty is not justified as it does not define the scope of family members with duty of care and does not assure immediate accessibility to social aid in case of need. The human dignity of a person is not ensured if one is left without immediate aid to meet one's primary needs.

The author's position is that according to the principles of social security the first to provide the minimum aid securing human dignity is the state. Then the needy person can exercise his or her claim against the family members. As the needy persons tend not to file claims against their family there is a possibility to regulate by law the transfer of the claim against the family to the state in the amount of the aid that the state provided to the needy. This way the claim is more likely to be filed and in addition the needy person gets the social aid at the time of need, not after the long litigation when it's clear that the family is not able to provide.

In case of several obligated family members they should carry solidary liability. It should be mentioned that according to principle of equality the duty of care as a restriction to claim for social aid ought to be substantiated, cannot be too vague and must consider the human dignity of the obligated person.

In case of several needy family members, minors ought to have the priority. According to subsection 27 (3) and (5), the conclusion could be made that the Constitution sets priority to children. Among others than children, the needy persons should have ranking taking into account the persons objective capability to take care of him or herself and the actual need of assistance.

The Constitution is a warranty of the stability of society, therefore it should not be altered too easily. On the other hand the Constitution should meet the needs of contemporary society. The family's duty of care in the Constitution is too abstract. Therefore it could be altered similar to the subsection 28 (2) of the Constitution. The author suggests to alter the subsection 27 (5) as following: "The family has a duty to care for its needy members. The categories and extent of assistance, and the conditions and procedure for the receipt of assistance shall be provided by law." It is also possible to consider the family's duty as a prerequisite of social aid claim against the state and regulate the condition in the new social code according to the subsection 28 (2) of the Constitution.

The subsections 27 (5) and 28 (2) are not opposing or hierarchical, but parallel or optional and in some cases overlapping rights. The state is obligated to assure a needy person get social aid immediately to guarantee human dignity. The family and state should cooperate and should not be in confrontation. Admitting the competence of the state to regulate the family's duty of care, conditions for social aid and deciding over the state's budget, the state can not burden

family with the duty of care merely with the aim to exempt itself from the obligation to provide immediate social aid to the needy.

The question of the relation between the social state and family's duty of care can be solved the way that it is the state's duty to guarantee human dignity to everyone and therefore provide social aid that meets the level of subsistence at the time of need immediately.

The legislator can regulate the transfer of the needy person's claim against his or her family to the state which then can reclaim the provided social aid from the duty carrying family member who is able to provide by his or her economic status and not damaging the primary social need of the obligated person.

..... 06.05.2012.a.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura 1996.
2. Aasamets, M.-L. Sotsiaalõiguse korrastamise vajadus ning lähtekohad. *ó Juridica*, 2010, VII.
3. Aaviksoo, B., Annus T. Riigi, kohalike omavalitsuste, perekonna ja muude isikute kohustused põhiseaduslike õiguste tagamisel sotsiaalhoolekande valdkonnas. - *Juridica*, 2002, eriväljaanne.
4. Alexy, R. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. *ó Juridica*, 2001, 1.
5. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica eriväljaanne*, 2001.
6. Beckmann, P., jt. *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, vol I. Cambridge, New York, Cambridge : University Press 2010.
7. Benn, S. I., Peters, R. S. *Social principles and the democratic state*. London: Allen & Unwin 1961. 2nd impression.
8. Boele-Woelki, K. *European challenges in contemporary family law*. Antwerp: Intersentia 2008.
9. Dunleavy, P; O'Leary, B. *Riigi teooriad*. Tallinn: Kirjastus Külim 1995.
10. Erelt, T. jt. *Eesti keele sõnaraamat*. Eesti keele Instituut. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn 2002.
11. Ernits, M. Põhiõiguste mõiste ja tähtsus õigussüsteemis. *ó Juridica*, 1996, IX.
12. Ernits, M. Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas. *ó Juridica*, 2010, IX.
13. Hantrais, L. *Social Policy in the European Union*, 2. ed. New York: St Martin Press 2000.
14. Harper, S. *Families in Ageing Societies. A Multi-Disciplinary Approach*. Oxford: University Press 2004.
15. Howarth, D. *Reinventing the state. Social liberalism for the 21st Century*. Arvutivõrgus: <http://socialliberal.net/about/reinventing-the-state/> (23.01.2012).
16. Husa, J. *The constitution of Finland: a contextual analysis*. Oxford, Portland: Hart, 2011.
17. Jõgi, P. *Õigus ja eetika: teooriaid õigusest ja õiglusest 20.sajandi õigusfilosoofias*. Tallinn: Juura 1997.
18. Laaman, Ed. *Isik ja riik Eesti põhiseadustes, Juriidiline ajakiri šÕigusš 1937*, XVIII aastakäik, nr 3.

19. Laaman, Ed. Kodaniku põhiõigused ja kohustused // Põhiseadus ja Rahvuskogu. 6 Tallinn, 1937.
20. Luts, M. Õigusfilosoofia. 1, Sissejuhatus õigusfilosoofiasse : õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura 1997.
21. Sussman, M.B, R.S.Hanks. Intercultural variation in family research and theory. Implications for Cross-National Studies. NY USA: The Haworth Press 1996.
22. Maruste, R. Põhiseaduse tõlgendamise meetodid. 6 Juridica, 1996, 2.
23. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004.
24. Merusk, K., Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura 1998.
25. Mikkola, M. Eesti sotsiaalse õiguse areng ja koostöö Soomega. Riigikogu toimetised nr 10, 2004.
26. McGlynn, C. Families and the European Union. Cambridge: University Press 2006.
27. Olm, A. Mitteabieluline kooselu ja selle õiguslik regulatsioon. Tallinn, Justiitsministeerium, 2009. Arvutivõrgus:
http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=44568/Partnerlussuhted_anal%FC%FCs_09.07.2009.pdf (19. 08.2010).
28. Peep, V, toimetaja. Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee : koguteos. Eesti Vabariigi Justiitsministeerium. Tallinn: Juura 1997.
29. Peep, V. Eesti sotsiaalpoliitilise õigusloome arengujooned 1. omariiklusajal. Tallinn: Kirjastus Argo 2005.
30. Pärnaste, E., koostaja. Põhiseaduse tulek: kogumik. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda: 2002.
31. Rifkin, J. Euroopa unistus: kuidas Euroopa tulevikunägemus varjutab vaikselt Ameerika unistuse. Tartu: Hermes 2007.
32. Saaremäel-Stoilov, K. Sotsiaaliigi põhimõtte elementide kaitse Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas. Ettekanne põhiseaduse 15. aastapäeva rahvusvahelisel teaduskonverentsil, 2007. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=929> (25.01.2011).
33. Salu, M. Sotsiaalkaitse Eestis. Tallinn: EBS, 2001.
34. Schönfelder, D. Sotsiaaliik ja sotsiaalsüsteem Saksamaal. 6 Sotsiaaltöö, 2003 nr 4.
35. Smith, P. Liberalism and Affirmative Obligation. New York, Oxfor: Oxford University Press 1998.
36. Schneider, H. Põhiseaduse preambula: tema tähtsus ja õiguslik loomus. 6 Juridica, IX, 1996.

37. Schneider, H. Taasvabanenud Eesti põhiseaduse eellugu. Tartu: Juura 1997.
 38. Sutrop, M. Kas Eesti jagab Euroopa väärtusi? Riigikogu Toimetised, 2005.
- Arvutivõrgus:
- <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11145&highlight=Kas,Eesti,jagab,Euroopa,v%E4rtusi&op=archive2> (22.02.2012).
39. Tavits, G. Sotsiaalhooldusõigus. Tallinn: Juura 2006.
 40. Truuväli, E.-J. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus: komm vln. Tallinn, Juura, 2002.
 41. Truuväli, E.-J. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura, 2008.
 42. Van Aerschot, Paul. Köyhät ja laki : toimeentulotukilainsäädännön kehitys oikeudellistumisprosessien valossa : yliopistollinen väitöskirja. Helsinki: Helsingin yliopisto, Suomalainen Lakimiesyhdistys 1996.
 43. Tjutrumov, Igor. Perekond Tsiviilseadustiku eelnõu järgi // Õigus (1936) nr. 1.
 44. Uluots, Jüri. Eesti uue Põhiseaduse ideestikust. Juriidiline ajakiri Õigus, 1937.a 18.aastakäik, Tartu Õigusteadlaste Selts.
 45. Werner, H. The constitution of Germany: a contextual analysis. Oxford, Portland: Hart, 2011.
 46. Wieler, J. Social Pedagogical Family Help in Germany. Family Support.

MUUD KASUTATUD ALLIKAD

47. Promoting solidarity between the generations. Brussels, European Commission, 2007.
Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF> (02.11.2010).
48. Commission of the European Communities. Demography Report 2008: Meeting Social Needs in an Aging Society. Brüssel, SEC (2008) 2911. Arvutivõrgus: http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf_Full_report_Annex_Demo2008.pdf (15.12.2011).
49. The Social Situation in European Union, 2009. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. Arvutivõrgus: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KE-AG-10-001/EN/KE-AG-10-001-EN.PDF (02.02.2011).
- 50.** European Year for Combating Poverty and Social Exclusion. Arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=637> (25.02.2011).
51. Paats, M. Statistikaamet. Tausttunnuste käsiraamat. Sotsiaaluuringute talitus, 2010.
Arvutivõrgus: <http://www.stat.ee/metoodika> (03.03.2011).
52. Paul, T. Kamakäkist pitsa ja burgerini. Eesti Päevaleht (25.08.2010).
53. Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal "Perekond ja demograafiline areng" (2007/C 161/19), p 4.1. Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:161:0066:0074:ET:PDF> (22.12.2010).
54. Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee Arvamus teemal "Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele "Põlvkondadevahelise solidaarsuse edendamise" kohta. KOM(2007) 244 lõplik. (2008/C 120/16), p 2.1.3. Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:120:0066:0072:ET:PDF> (17.12.2010).
55. The Social Situation in European Union 2009. Eurostat. Arvutivõrgus: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KE-AG-10-001/EN/KE-AG-10-001-EN.PDF (21.01.2011).
56. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Põlvkondadevahelise solidaarsuse edendamine. Brüssel, 10.05.2007. p 3.3. Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:120:0066:0072:ET:PDF> (12.01.2011).

57. Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Elatisnõuded: Soome.

Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_fin_et.htm#12
(20.03.2011).

58. Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajades. Elatisnõuded: Saksamaa.

Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_ger_et.htm
(20.03.2011).

59. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS . PROMOTING SOLIDARITY BETWEEN THE GENERATIONS . Arvutivõrgus: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF), lk 4
(22.02.2011).

60. Sotsiaalministeerium. Kavandatavad hankelepingud. Arvutivõrgus:

http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Kavandatavad_hankelepingud/PAKKUMIS_KUTSE_-_KOV_poolt_isikult_ja_perelt_sotsiaalteenuste_eest_tasu_votmine.pdf
(12.01.2011).

61. Teostaja: SA Poliitikauuringute Keskus PRAXIS, AS EMOR. Kohaliku omavalitsuse poolt isikult ja/või perekonnalt sotsiaalteenuste eest tasu nõudmine. Arvutivõrgus:

http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/kogumik/Uuringu_lõpparuanne.pdf (23.04.2012).

62. Promoting solidarity between the generations. European Commission. Arvutivõrgus:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:EN:PDF>
(22.11.2011).

KASUTATUD KOHTULAHENDID

63. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 27.06.2005 otsus nr 3-4-1-2-05.
Tartu HK, Jõhvi HK ja Tallinna HK taotlused kontrollida Liiklusseaduse § 41-3 lg-te 1, 4 ja 8 vastavuset PS-le.
64. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 17.02.2004 otsus nr 3-4-1-1-03.
Vabariigi Valitsuse 06.11.1996 määrusega nr 268 kinnitatud "Maa enampakkumisega erastamise korra" p 47 vastavuse kontrollimiseks Põhiseaduse §-ga 11.
65. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 21.01.2004 otsus nr 3-4-1-7-03.
Õiguskantsleri taotlus tunnistada Sotsiaalhoolekande seaduse § 22-1 lg 4 osaliselt kehtetuks.
66. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 31.05.2004 otsus nr 3-4-1-7-04.
Tartu Halduskohtu taotlus kontrollida Ravikindlustuse seaduse § 89 lg 4 vastavust Põhiseadusele.
67. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 05.03.2001 otsus nr 3-4-1-2-01.
Tallinna Halduskohtu taotlus Välismaalaste seaduse § 12 lg 5 ja 6 Põhiseadusele vastavuse kontrollimiseks.
68. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 21.06.2004 otsus nr 3-4-1-9-04.
Tallinna Halduskohtu taotlus kontrollida Välismaalaste seaduse § 12 lg 4 p 1 ja lg 5 vastavust Põhiseadusele.
69. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 08.03.2011 otsus nr 3-4-1-11-10.
Õiguskantsleri taotlus Tallinna Linnavolikogu 10.02.2005 määrusega nr 13 kehtestatud "Perekonna sissetulekust mittesõltuvate sotsiaaltoetuste maksmise kord" punkti 3.1 lause 1, punkti 3.2 lause 2 ja punkti 3.5 lause 1 kehtetuks tunnistamiseks.
70. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi 20.03.2006 otsus nr 3-4-1-33-05.
Tallinna Halduskohtu taotlus tunnistada vanemahüvitise seaduse § 3 lg 7 teine lause ja § 7 lg 1 p 3 põhiseadusega vastuolus olevaks
71. Riigikohtu Üldkogu 17.03.2003 otsus nr 3-1-3-10-02. Sergei Brusilovi kohtuvea parandamise avaldus Tallinna Linnakohtu 01.10.1997 otsus ja Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 10.12.1997 otsuse peale Sergei Brusilovi süüditunnistamises KrK § 139 lg 3 p 1 järgi.
72. Riigikohtu Üldkogu 07.06.2011 otsus nr 3-4-1-12-10. Tartu Ringkonnakohtu taotlus tunnistada ravikindlustuse seaduse § 57 lg 6 põhiseadusevastaseks.
73. Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi 27.02.2012 otsus nr 3-2-1-143-11. Elena Melnichenko määruskaebus Tallinna Ringkonnakohtu 15.06.2011. a määrusele Elena Melnichenko hagi

Finstar OÜ vastu vähem makstud töötasu väljamõistmiseks ja töölepingu lõpetamise formuleeringu muutmiseks; menetluskulude väljamõistmine.

74. Riigikohtu Halduskollegiumi 16.02.2012 otsus nr 3-3-1-44-11. Politsei- ja Piirivalveameti kodakondsus- ja migratsioonitorjajate kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 10. veebruari 2011. a otsuse peale haldusastjas nr 3-10-1379 Petr Dmitruki ja Nadejda Dmitruki kaebustes Politsei- ja Piirivalveameti 23. märtsi 2010. a otsuste nr 15.3-04/158 ja 15.3-04/159 tühistamiseks.
75. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 21. juunil 1988 nr 10730/84, Berrehab vs Netherlands.
76. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 26. mail 1994 nr 6969/90, Keegan vs Ireland.
77. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 12. aprillil 2011 nr 21188/09, Gluhakovoc vs Horvaatia.
78. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 03. veebruaril 2011 nr 35637/03, Sporer vs. Austria.
79. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 21. detsembril 2010 nr 20578/07, Anayo vs. Saksamaa
80. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 23. septembril 1994 nr 19823/92, Hakkonen vs Finland.
81. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 13. juunil 1979 nr 6833/74, Marckx versus Belgia.
82. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 13. detsembril 2007 nr 39051/03, Emonet and others vs Switzerland.
83. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus nr 25735/94, Elsholz vs Germany,
84. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 15. märtsil 2012 nr 25951/07, Gas ja Dubois vs Prantsusmaa. Kokkuvõtte eesti keeles:
https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/kohtulahendi_analyys/6420 (20. aprillil 2012)
85. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 24. juunil 2010 nr 30141/04, Schalk and Kopf vs Austria.
86. Ruling of the Federal Constitutional Court of Germany of 9 April 2003, nr 1493/96, 1724/01. ó On the legal position of the (putative) natural, but not legal, father ó on the constitutionality of §§ 1600 and 1685 of the German Civil Code and § 1711 of the German Civil Code, old version.
87. Ruling of the Federal Constitutional Court of Germany of 20 September 2007, nr 855/06.
88. Ruling of the Constitutional Court of Lihtuania of 28 September 2011, nr 21/2008. ó On the Compliance of the provisions of the state family policy concept.

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

89. Eesti Vabariigi põhiseadus. 15.06.1920. - RT, 09.08.1920, 113/114, 243.
90. Eesti Vabariigi põhiseadus. 01.01.1938. - RT, 03.09.1937, 71, 590.
91. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.06.1992. - RT 1992, 26, 349, RT I 2007, 43, 311.
92. Sotsiaalhoolekande seadus. 08.02.1995. - RT I 1995, 21, 323, RT I, 03.03.2011, 15.
93. 2011.aasta riigieelarve seadus. 08.12.2010. - RT I, 28.12.2010, 6.
94. Perekonnaseadus. 18.11.2009. - RT I 2009, 60, 395, RT I, 21.12.2010, 14.
95. Karistusseadustik. 06.06.2001.- RT I 2001, 61, 364, RT I, 11.03.2011, 5.
96. Rahvaväelaste ja nende perekondade pensioni seadus. - RT 1920, 26/27, 96.
97. Ajutine veneagiste pensionääride toetamise seadus. - RT 1920, 77/78, 212.
98. Asunduskapitali seadus. RT 1929, 29, 189.
99. Tööpõlgurite töölaagrite seadus. 6 RT 1938, 14, 94.
100. Hoolekande seadus. - RT 1925, 120/121, 80; RT 1926, 33, 55.
101. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. 16.04.1996. 6 RT II 2000, 11, 57.
102. ÜRO Inimõiguste Ülddeklaratsioon. 10.12.1948.
103. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. 6 RT II 1993, 10/11, 13.
104. Euroopa Inimõiguste konventsioon. - RT II 1996, 11/12, 34; 1998, 14, 22, 2000, 11, 57; 2003, 31, 156.
105. Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. 6 RT II 2000, 15, 93.
106. Constitution of Portugal. 02.04.1976. Arvutivõrgus:
http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html (14.01.2011).
107. Lebenspartnerschaftsgesetz. 16.02.2001 (BGBl. I S. 266), § 1,2 ja 5, 12 ja 16.